Dec.
5 -2

Albrecht

Entscheidungen

merkwürdiger Rechtsfälle,

von

Carl Ernst Albrecht,

Hochfürstlicher Hochstift-Hildesheimischer erster weltlicher Consistorial- und Kirchenrath, und Hofgerichts-Assessor Ordinarius, auch Mitglied des Königlichen Historischen Instituts auf der Universität Göttingen.

Zweiter Band.

Hannover,
in der Administration der Ritscherschen Buchhandlung.
1800.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Sr. Hochgebohrnen Excellenz

dem Königlich-Preussischen Staats- Krieges- und Cabinets- auch dirigirenden Minister, in den Fürstenthümern Anspach und Bayreuth,

Herrn

Freyherrn von Hardenberg.

Hochgebohrner Herr Freiherr,
Hochzuverehrender Gönner,

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Wenn die Welt mit Recht die großen Verdienste Ew. Hochgebohrnen Excellenz bewundert, und ein ganzes Volk dankbar Ihre Bemühungen für sein Wohl segnet, so gereicht es dem, der das Glück gehabt hat, Ew. Excellenz schon in frühern Jahren bekannt zu werden, und der fortdauernd einer besondern gütigen Aufmerksamkeit von Ihnen gewürdiget ist, zu der größten Freude, ein Zuschauer und Verehrer Ihrer eben so gesegneten

ten als edlen Bestrebungen und Thaten zu seyn. So schwer es wird, diese blos im Herzen zu verschließen, so angenehm ist eine Gelegenheit, öffentlich dieselbe mit der Verehrung, die großen Verdiensten gebührt, zu bekennen. Erlauben Ew. Excellenz mir daher, Ihnen diesen zweiten Band meiner Rechtsfälle, mit einem von Verehrung und Ergebenheit ganz erfüllten Herzen, zu überreichen, und mich ferner nennen zu dürfen

Ew. Excellenz

Hildesheim,
am 1sten Sept. 1799.

unterthänigen Diener
C. E. Albrecht.

Inhalt.

XLIV. Sind die Erben einer Witwe, welche in ihres Mannes Gütern sitzen geblieben ist, zu der Herausgabe, und zu der eidlichen Specification des Nachlasses derselben verbunden? und, welcher Unterschied tritt bei dem Besitzschutze, und der Erbschaftsklage selbst ein?

XLV. In wie fern gebührt der, wegen zu früher Niederkunft, geschiedenen Ehefrau ihr Eingebrachtes u. s. w. zurück?

XLVI. Ist im Besitzstande zur Bescheinigung desselben ein vor Notarien und Zeugen aufgenommenes unbeschwornes Zeugniß hinlänglich, und können dieselben Zeugen hernach über eben diese Artikel, salvis interrogatoriis specialibus des Gegentheils, eidlich und gerichtlich vernommen, oder müssen deshalben andere förmliche Beweisartikel übergeben werden?

XLVII. Kann auch in einer Schwängerungs- und Ehekage ein eingegangener Vergleich, wegen der Einrede einer dabei vorgegangenen List und Furcht aufgehoben werden?

XLVIII. Ueber die Verwandlung einer Waarenschuld in Anlehn, in Verbindung mit der Bürgschaft einer Ehefrau?

XLIX. Leidet die Regel: partes integrantes der Höfe sind mit den Höfen wieder zu vereinigen, wohl Ausnahmen?

L.

L. Ist die Einrede eines vorzüglichern Eigenthums, bei unbestrittenem langjährigen Besitzstande, als eine Exceptio altioris indaginis zu betrachten und ad petitorium zu verweisen?

LI. Kann ein Privilegium bestehen, nach welchem eine Schustergilde behauptet, daß Niemand, als welcher sich in ihre Gilde habe aufnehmen lassen, mit rauhem Leder handeln und solches verarbeiten dürfe?

LII. Stehet dem Meier die Wiedervereinigungsklage zu, auch wenn der Vorwirth mit seinem Gutsherrn, wegen Abnehmung einiger Meierländerei, sich verglichen hat?

Gilt diese Klage blos bei Höfen, von denen Spann- und Herrndienste geleistet werden; oder findet sie auch bei denen Statt, von welchen nur Handdienst kommt?

Hat der Nachfolger im Hofe, wenn seine Ehestiftung noch nicht von dem Gutsherrn genehmiget ist, dennoch das Recht zu der Wiedervereinigungsklage selbst gegen seinen Gutsherrn?

LIII. Sind die Hildesheimischen Landesgesetze, welche die Wiedervereinigung der von dienstpflichtigen Höfen abgesplissenen partium integrantium gebieten, nur auf dienstpflichtige Erb- und Meierländerei, oder auf jeden zu dem Hofe gehörigen Platz anzuwenden?

LIV. Ist ein Blinder, ist ein Freund, als vollgültiger Zeuge aufzunehmen?

LV. Kann eine verzögerliche Einrede (exceptio dilatoria,) z. B. die Sicherheitsleistung in

in Rücksicht der Kosten, noch nach geschehener Beantwortung der Klage (post litis contestationem,) entgegnet werden?

LVI. Ueber einen Fall, wo die Eideszuschiebung als unnütz und unnöthig zu verwerfen ist?

LVII. Kann sich derjenige, welcher einem Andern ein Verbrechen vorwirft, das noch nicht zur Untersuchung gekommen ist, mit der Richtigkeit der vorgeworfenen Sache entschuldigen? und kann dieser zum Beweise der Wahrheit des Vorwurfs zugelassen werden?

LVII. Ist der Prediger einer Mutterkirche wegen seines in einem andern Lande gelegenen Filials, sich dem Consistorio des andern Landes gleichfalls, ad praestationem praestandorum, zu stellen schuldig?

LVIII. Macht Jemanden, im Leugnungsfalle, das eigene gerichtliche Anerbieten zur eidlichen Ableugnung der Klage, wegen des Meineides verdächtig?

LIX. Muß dennoch ein ordentlicher Procurator zu den Acten bestellt werden, wenn Rechnungsführer, Gerichtshalter u. s. w. in einem Processe die Feder führen?

LX. Ist in einem Executiv-Processe, zu Erweisung der Einreden, der Beweis durch Zeugen ganz verwerflich?

LXI. Ist es erlaubt, über eben dieselben Puncte einen Eid zuzuschieben, und ein Zeugenverhör zu verlangen?

LXII. Wann ist der Fall, daß, wegen geschehener Schwängerung bei gemachter Hofnung

zur

zur Ehe, auf Vollziehung derselben zu sprechen ist?

LXIII. Ueber einen Rechtsfall, da ohne Anerkennung der Verschreibung, ein unclausulirter Zahlungsbefehl bestand.

LXIV. Ist ein Vater die von seinem Sohne auf der Universität gemachten Schulden zu bezahlen verbunden? und, kann er zu höheren Abbezahlungs-Terminen, als er anbietet, angehalten werden?

LXV. Ueber die Wirklichkeit und Rechtmäßigkeit einer Kirchenschuld.

LXVI. Kann der Richter die zugeschobene Eidesformeln abändern und bestimmen?

LXVII. Ueber die Anlegung eines Arrestes auf die Güter des Vaters eines entflohenen Schwängerers; über die Art des Eides, welchen die Geschwächte dem Vater des Schwängerers, wegen der von seinem Sohne geschehenen Schwängerung, zuzuschieben ermächtiget ist; und ob diese Eideszuschiebung, nach abgelaufener Beweisfrist, Statt findet?

LXVIII. Unter welchen Bestimmungen kann die Geschwächte, wenn der Schwängerer sich entfernt hat, oder arm ist, die Unterhaltung ihres unehelichen Kindes von dem Vater des Schwängerers mit Recht verlangen? und findet die Eideszuschiebung gegen des Schwängerers Vater Statt?

LXIX. Welche Richtung erhält die Klage einer Geschwächten, deren Kind bei der Entfernung des Schwängerers dessen Vater hat ernähren müs-

müssen, wenn der Schwängerer sich wieder einfindet und vor Gericht stellet? Und gilt bei den Eheklagen das Forum originis et domicilii, oder das Forum contractus et delicti?

LXX. Wie weit erstrecken sich die Rechte der Minderjährigen, wenn gleich deren Vormünder sich in die väterliche Erbschaft schlechthin eingemischt haben, in Hinsicht der ihnen zustehenden Erstattung?

LXXI. Kann, wenn der den Vormündern über die Glaubwürdigkeit einer fremden Thatsache zugeschobene Eid (juramentum de credulitate) von diesen abgelehnt worden ist, dieser Eid einem oder andern ihrer Pflegbefohlnen, und bei welchem Alter derselben, noch zugeschoben werden?

LXXII. Ist die Ertheilung der Wiedereinsetzung in vorigen Stand wider versäumte Präjudicialfristen, eher zu erschweren, oder eher zu befördern?

LXXIII. Findet wegen zur Ungebühr gehobener geistlicher Gebühren, gegen den Prediger eine Volksklage Statt?

LXXIV. Können die, protestantischen Pfarrkindern, gegen Erlegung gewisser Gelder, nach der Reihe ihrer dienstpflichtigen Höfe, angewiesenen Kirchenstühle, als dingliches und unzertrennliches Eigenthum ihrer Höfe betrachtet werden?

LXXV. Ist eine von dem Ehemanne geschehene thätliche Bedrohung des Lebens seiner Ehefrau, ein hinreichender Grund, um auf die gänzliche

che

che Ehescheidung quoad vinculum zu erkennen?

LXXVI. Auf welche Art muß eine Witwe den Nachlaß ihres verstorbenen Mannes, gegen dessen Intestaterben beschwören?

LXXVII. Kann ein Precarium zu jeder Zeit widerrufen werden?

LXXVIII. Kann bei einer offenbaren Spolienklage, der Spoliat in dem angestellten Processe dennoch unterliegen?

LXXX. Verliert der Beklagte, welcher Litem negatiue contestirt hat, und welchem über die Klage bereits der Haupteid zugeschoben, auch dieser zum Theile bereits von ihm referirt worden ist, seine Einreden, oder kann er zu deren Erweise dem Kläger wiederum den Judicialeid zuschieben?

LXXXI. Wie ist bei einem großelterlichen Testamente, der Pflichttheil (Legitima) eines Großkindes zu berechnen?

LXXXII. Geht bei einem Concurse die Kirche, der ihr zustehenden Hypothek an dem Vermögen der Verwalter ihrer Güter, den mit einer ausdrücklichen Hypothek versehenen Gläubigern, und der Frau, in Rücksicht ihres Eingebrachten, vor?

LXXXIII. Ueber die Gültigkeit einer, bei einer Procuratur-Foderung, vorgegangenen Novation und Delegation.

LXXXIV. Ueber einen vom Hofe gekommenen, und zur Hälfte vertauschten Morgen Freidingslan-

landes, dessen Wiedervereinigung verlangt wurde.

LXXXV. Reichen bei schuldgegebenem Ehebruche, oder Lebensnachstellung, Vermuthungen hin, um auf die gänzliche Ehescheidung zu erkennen?

LXXXVI. Wenn ist bei innehabendem Lande, Pacht- oder Erbmeierungsrecht gegründet?

LXXXVII. Kann wol die Wiedereinsetzung im vorigen Stand, wegen versäumter Appellations-Förmlichkeit, vom Gerichte ungebeten ertheilt werden?

LXXXVIII. Muß der Vater ohne alle Ausnahme, die nach dem Tode der Frau genossenen Nutzungen ihres Vermögens seinen Kindern ersetzen? oder wird eine Schenkung, Erlassung, und Entsagung dabei auf Seiten volljähriger Kinder wohl vermuthet?

LXXXIX. Ist ein einseitiges schriftliches Versprechen eines Verpachters an seinen Pachter: du wirst die Pacht meiner Länderei Zeitlebens behalten, für erstern bindend?

Ist der Pachter, der hierüber Klage erhebt, selbst zum Ersatze der Proceßkosten an den Verpachter zu verurtheilen?

XC. Erstrecket sich die Gütergemeinschaft der Eheleute in der Stadt Hildesheim, auf die ausser der Stadt belegene unbewegliche Güter mit, und selbst auf Meyerdings-Güter?

XCI. 1) Wie hoch ist die Appellations-Summe im Hochstifte Hildesheim? und sonst?

2)

2) In wie fern bestimmen Zinsen (vsurae) Summam appellabilem?

XCII. Erhalten die Prediger den sogenannten Bußthaler, wenn der Schwängerer die Geschwächte vor ihrer Niederkunft heirathet?

XCIII. Ist die Haltung der Kinderlehren von den Predigern nicht ganz unentbehrlich, und wie sind sie, bei Uebernehmung mehrerer Pfarren, zu reguliren?

XCIV. Findet, zum Beweise des vormaligen Eigenthums eines Stückes Landes, wenn die Einrede der Verjährung entgegengesetzt ist, die Eideszuschiebung ohne Ausnahme Platz?

Beiläufig etwas über die zweijährige Verjährung bei dreisch- oder unbebauet liegen gelassener Länderei, so L. 8. C. de omni agro deserto 2c. dem neuen Besitznehmer und Bebauer ertheilen will.

XCVII. Ist Abneigung, welche aus einem körperlichen übeln Geruche entstehet, eine hinreichende Ursache, ein gültig geschlossenes Eheverlöbniß wieder aufzuheben?

XCVIII. Kann, wenn der den Vormündern über die Glaubwürdigkeit einer fremden Thatsache zugeschobene Eid (juramentum de credulitate) von diesen abgelehnt worden ist, dieser Eid einem oder andern ihrer Pflegbefohlnen, und bei welchem Alter derselben, noch zugeschoben werden?

XLIV. Rechtsfrage.

Sind die Erben einer Witwe, welche in ihres Mannes Gütern sitzen geblieben ist, zu der Herausgabe, und zu der eidlichen Specification des Nachlasses derselben verbunden? und, welcher Unterschied tritt bei dem Besitzschutze, und der Erbschaftsklage selbst ein?

§. 1.

Die Witwe des verstorbenen Ulrich Koch zu Salzdetfurt, setzt in ihrer letztenwillensverordnung ihrer Schwester Töchter zu Universalerbinnen ein. Sie stirbt, und nun melden sich die nächsten Verwandte des verstorbenen Ehemannes derselben, und verlangen, als Intestaterben des Ulrich Koch einen großen Theil des von diesem hinterlassenen, und von seiner Witwe bisher im Besitze gehabten Vermögens, nebst den bisher von der Witwe genossenen Früchten.

Zugleich bitten sie um eine Arrestanlegung und Sequestrirung auf die sämmtliche Verlassenschaft der Verstorbenen. Sie führen dabei aus, daß von dem Nachlasse des Ulrich Koch, nach Maaßgabe der zwischen ihm uud seiner Ehefrau errichteten Ehestiftung, letzterer von dessen Vermögen nur partiel verschrieben sey: das Wohnhaus und 2 Stränge Pfannenwerk.

§. 2.

Der Unterrichter erkennet die anverlangte Sequestration. Die Testamentserbinnen appelliren davon an das Hofgericht, und erhalten, gleich bei erkannten Processen, Mandatum Sequestri cassatorium.

Die Gründe waren:

a) die Erblasserin war, bei ihrem Tode, eingestandenermaßen im ruhigen Besitze des ganzen Nachlasses gewesen,

b) ihre Erben hatten eine letztewillensverordnung vor sich, welche gerichtlich gemacht, und wegen eines sichtbaren Fehlers nicht mangelhaft war. (Testamentum nullo vitio visibili laborans.)

In der Leuterungsinstanz wurde dieses Erkenntniß durch ein von der Juristen-Facultät zu Jena eingehohltes Urthel bestätigt und erreichte die Rechtskraft.

§. 3.

Nun stellen die wegen des Erbschaftsbesitzes Unterliegenden das Petitorium an. Sie stützen solches auf die schon eingereichte Ehestiftung der Erblasserin mit dem Ulrich Koch. In dieser wäre festgesetzt, daß **in den verschriebenen Stücken**, nämlich einem Hause und zwei Strängen Pfannenwerk, die Frau solle Erbin seyn. Ausser diesem habe der Koch annoch 3. Stränge Salz-Pfannenwerk, drei Stück Erbland, einen Erbgarten, ansehnliche Mobilien an Linnen, Drell, Zinn und Kupfer u. s. w. auch baares Geld hinterlassen, welches alles die petitorisch Beklagten als Erbinnen der Witwe Koch, deren Facta sie zu prästiren verbunden wären, ihnen, nach einem eidlichen Verzeichnisse, nebst den gehobenen und zu erheben gestandenen Früchten (cum fructibus perceptis et percipiendis) herausgeben müßten.

Sie äussern dabei ferner: das Vorgeben ihrer Gegnerinnen wäre nicht zu beachten, daß 2. Strängewerk während des Laufes der Ehe erworben wären, weil alle Erwerbungen in der Ehe zu des Mannes Gütern gezählt würden. Die Kaufbriefe lauteten auch bloß auf Ulrich Koch. Sie widersprechen dabei dem Vorgeben, als sey bei Absterben des Ulrich Koch ein Kind übergeblieben, von welchem die Erblasserin, als Erbin, das ganze Vermögen überkommen hätte, wie auch dem vorgespiegelten 45jährigen Besitze und der daraus hergeleiteten Verjährung,

mit näherer und genauer Angabe der Jahre der Zwischenzeit und dem Gegensatze: daß der Testatricin Besitz fehlerhaft gewesen sey, indem sie den Nachlaß ihres Mannes, mit Ausschluß des in der Ehestiftung verschriebenen Theils, **böslich** (mala fide) im Besitze behalten habe.

§. 4.

Die Appellantinnen antworten bloß dies — und ein Mehreres ließ sich auch bei der Lage der Sache nicht wohl erwiedern —: sie hätten die Erbschaft, in deren Besitz sie wirklich eingesetzt und geschützt wären, in gutem Glauben (bona fide) überkommen. Sie wären also nicht verbunden, den Erwerbgrund (titulum) auszuführen, und wegen der erhaltenen Erbschaftsstücke ihren Gegnern Rede und Antwort zu geben; diese wären vielmehr verbunden, den Beweis über ihr Angeben zn führen.

Das Hofgericht erkannte:

daß Appellantinnen, alles Einwendens ungehindert, verbunden wären, den Nachlaß ihrer Erblasserin seel. Mannes Ulrich Kochs, nach Abzug der der Viduae Koch von ihrem vor derselben verstorbenen Manne in der im Jahre 1724. errichteten Ehestiftung verschriebenen und noch vorhandenen Stücke, an Appellaten, als weyl. Ulrich Kochs nächste Intestat-Erben, zugleich mit den von Zeit des Absterbens mehrgedachten Ulrich Kochs genossenen Früch-

Früchten herauszugeben, und des Endes binnen 4 Wochen sowohl über der Witwe Koch, gebornen Stoffregen, Verlassenschaft ein zu Recht beständiges Inventarium, oder in Ermangelung dessen eine eidliche Specification Appellaten zu ediren, als auch dasjenige, was in angeregter Verlassenschaft zu des vorher verstorbenen Ulrich Kochs Erbschaft gehörig, ebenmäßig vermittelst Eides anzuzeigen schuldig.

Die Zweifels- und Entscheidungsgründe lauten so:

In Ansehung der Hauptsache scheint es zwar, bei dem nunmehr von Seiten der Appellaten angestellten Petitorio, als wenn die von letztern wider Appellantinnen, auf den Nachlaß weyl. Ulrich Kochs annoch gegenwärtig angestellte Erbschaftsklage desfalls nicht gehörig gegründet sey, weil

1) letztere actenkündig die ganze Verlassenschaft der Kochschen Witwe, aus einem von letzterer vor dem adelichen Gerichte zu Salzdetfurt errichteten Testamente, dessen Rechtsbestand sie bereits wider die angedrungenen Intestat-Erben der Testatricin, Homburg und Consorten, vor hiesigem Hofgerichte rechtskräftig erstritten, überkommen, auch in dem Besitze dieser Erbschaft nicht allein durch das gleich zu Anfange der Berufung dahier abgelassene Mandatum Sequestri cassatorium, sondern auch das

am 27ten Jun. 1772. eröfnete Urthel allein geschützt, mithin sie, als bonae fidei possessores von den von ihrer Erblasserin überkommenen Erbschaftsstücken Titulum zu ediren nicht verbunden, am wenigsten aber zu Auslieferung einer eidlichen Specification des sämmtlichen Nachlasses, als Erben der Defunctae, schuldig wären; vorzüglich da

2) die Testatricin den ganzen Nachlaß ihres Ehemannes, weyl. Ulrich Kochs, ex dispositione mariti ererbt, indem sowohl die ad acta gebrachte Ehestiftung zu ergeben scheint, daß schon in dieser praedefunctus maritus seine Ehefrau zur Universal-Erbin ernannt, als auch die sub Nr. 8. act. 2. I. producirte Disposition weyl. Ulrich Kochs deutlich ergeben will, daß es desselben Wille gewesen sey, daß seine Frau alles dessen nachzulassende Vermögen erben solle;

3) weil es noch nicht einmahl ausgemacht sey, ob Ulrich Koch zur Zeit der errichteten Ehestiftung mehre Güter besessen, als er seiner Frau in hisce partis dotalibus ausdrücklich verschrieben, sondern schon allein die

Nr. act. 6 & 7. 2. I.

befindlichen Kaufbriefe bewiesen, daß zwei Stränge Pfannenwerk während der Ehe und zwar in den Jahren 1738. und 1741. käuflich acquirirt worden, mithin diese und andere durante matrimonio erworbene Güter in der Ehestiftung ex-

expresse zu benennen unmöglich gewesen, zudem aber

4) weil dieser Zuwachs des der Erblasserin durch den Tod ihres Mannes zugefallenen übrigen Vermögens ohnehin lediglich als ein ihr gebührendes Aequivalent anzusehen sey, weil sie nicht einmal alle in der Ehestiftung ihr verschriebene benannte Stücke erhalten, da die

Nr. 8; act. 2. l.

befindliche Anlage darthue, daß ihr seel. Mann im Jahre 1760. das ihr in der Ehestiftung verschriebene Haus an seines Bruders, Conrad Kochs Sohn, Johann Friederich Koch vermacht und an diesen schon bei Lebzeit übertragen habe, wodurch der Erblasserin ein Hauptstück der in der Ehestiftung mit ausdrücklichen Worten ihr verschriebenen Stücke entgangen, über dieses alles aber

5) weil der angestellten Klage eine gedoppelte Verjährung entgegenstehe, indem defuncta testatrix das sämmtliche Vermögen des praedefuncti mariti über 35 Jahre, nämlich 1724., da die Ehe geschlossen, bis 1760., da sie getrennt worden, nachher aber wiederum nach Absterben ihres Mannes selbiges 10 Jahre bis an ihren Tod ruhig und ungestört besessen, ohne daß Appellaten in dieser ganzen Zeit an dem Nachlasse Anspruch gemacht hätten, aus allen diesen Gründen also von der gegen sie angestellten Klage zu entbinden wären.

Allein

Allein dagegen ist zu erwegen, daß es bekannten und unbestrittenen Rechts ist, daß Appellantinnen, als Erben der verstorbenen Erblasserin, deren facta zu prästiren verbunden sind, folglich, wenn sie einen Theil des nachgelassenen Vermögens ihres seel. Mannes mit Unrecht besessen hat, daß sie selbigen den rechtmäßigen Erben jetzt noch erstatten, und zu dem Ende eine eidliche Specification des sämmtlichen in Streit gezogenen Nachlasses hergeben müssen. Denn eine eidliche Specification, welche zu jeder Zeit kann ausgestellt werden, vertritt, nach den in Deutschland üblichen Gewohnheiten, in allen Stücken die Stelle eines rechtmäßigen Inventarii,

Carpzov P. 3. Const. 33. def. 19. Berger. Oec. iur. Lib. 2. tit. 4. th. 51. not. 7.

und nach bewährter Rechtslehrer Meinung, ist heres heredis de credulitate eine solche zu beschwören verbunden.

Leyser Med. ad ff. Spec. 365. med. 4.
Wernher P. 2. obs. 493.
Berger Elect. Disc. for. Tit. 18. obs. 6. not. 8.
Hommel Rhaps. quaest. in foro quot. obuen. obs. XXII et LVIII.

Diese Meinung ist mit den stärksten Gründen unterstützt, hauptsächlich deswegen, ne heres heredis, damno alterius, locupletetur, aus wel-

welchem offenbaren Billigkeitsgrunde selbige sogar auf heredes Ulteriores ausgedehnt wird.

test. *Berger* in Oec. iur. pag. 360. ex edit. O. G. Winckleri ibique alleg.

Ueberhaupt ist es auch ausgemacht, quod possessor edere titulum suae possessionis teneatur, quando pro actore militat iuris aliqua praesumtio, possidenti vero resistit, aut quando quis in re aliena ius praetendit, nam tum possessor ad tituli editionem omnino est devinctus.

Lauterbach Coll. theor. pract. Tit. de acquir. vel amitt. poss. §. 35.

Brunnemann ad L. 11. c. de pet. hered.

Carpzov P. 2. const. 8. def. 4. n. 4 et 5.

Mev. P. 4. D. 151.

Daher kann auch die Appellantinnen, der in possessorio erhaltene Sieg von dieser Verpflichtung nicht befreien, da die übrigen von Appellantinnen der petitorischen Klage entgegengestellte Einreden von gar keinem Gewichte, vielweniger mit rechtlichen Gründen unterstützt sind. Denn

a) das Recht auf die ganze Masse der Nachlassenschaft, welches sie aus dem bündigen und rechtskräftigerstrittenen Testamente ihrer Erblasserin herleiten wollen, bleibt lediglich auf das Recht

Recht eingeschränkt, welches Testatricin, über ihr in Besitz habendes Vermögen zu verfügen, selbst hatte, da es bekannt ist, quod nemo plus iuris possit in aliquem transferre, quam ipse habuit. Die gegründete Uebertragung des sämmtlichen Nachlasses weyl. Ulrich Kochs, auf die Erblasserin der Appellantinnen steht aber so wenig aus der mehr berührten Ehestiftung der Kochschen Eheleute d. d. 16. April 1724.

Nr. 19. act. 2. I.

als aus der

Nr. 8. act. 2. I.

in copia vidimata beygelegten Disposition des weyl. U. Kochs, mit Bestande Rechtens, herzuleiten.

b) Diese Ehestiftung, in Ansehung der Verschreibung des Mannes enthält klar:

"dagegen verschreibt der Bräutigam zum Gegenvermächtnisse sein zwischen Johann Friederich Baars und dem Schlagwege belegenes Haus und Hof nebst einem Strange Pfannenwerk zum mitlern Brunnen im Schulmeister-Kothe, ferner noch ein Strang Pfannenwerk zum niedern Brunnen in Rolefs Kothe belegen rc."

und darauf ferner:

"Wegen der Todesfälle ist verabredet, daß, nach beschrittenem Ehebette ein Theil des

des andern Erben seyn und der Letztlebende des Verstorbenen vorbeschriebene Güter erben, haben und behalten soll rc."

aus welchem Zusammenhange deutlich genug folgt, daß, weil in diesen partis dotalibus, ratione successionis, bestimmt worden, daß ein Ehegatte des andern Erbe NB. in **vorbeschriebenen Gütern** seyn solle, auch der Appellantinnen Erblasserin ex his pactis von dem Vermögen ihres Ehemannes nichts weiter, als die darin beschriebenen und darin nahmhaft gemachten Stücke, erblich an sich bringen, und, mit rechtlichem Bestande, bei dessen Ableben an sich behalten können.

c) Noch vielweniger aber ist ein allgemeines Erbrecht auf die verstorbene Witwe Koch durch die

Nr. 8. Act.

in vidimirter Abschrift beigelegte vorgebliche Disposition ihres seel. Ehemannes gekommen, da diese ohne Tages- und Jahrszahl aufgesezte, ja nicht einmahl mit der Unterschrift des Concipienten entworfene Scharteke von allen, zu Bestimmung einer zu Recht beständigen lezten Willensverordnung nöthigen Erfordernissen entblößt ist, und es kaum angeführt zu werden bedarf, daß auch die Lezteuwillensverordnungen von Eheleuten, nach den allgemeinen Regeln, geschäzt werden müssen.

d)

d) Uebrigens aber verschlägt es hiebei nichts, ob es ausgemacht oder nicht ausgemacht sey, daß weyl. Ulrich Koch zur Zeit des errichteten Ehecontracts mehr nicht als die darin seiner Frau verschriebenen Güter besessen, und er solche während der Ehe erworben habe, da eines Theils es völlig unwahrscheinlich ist, daß ausser einem Hause und 2 Strängen Pfannenwerk weyl. U. Koch bei seiner Verheirathung nichts im Vermögen gehabt haben sollte, da von einem Besitzer solcher, nach seiner Art, beträchtlichen unbeweglichen Grundstücke zu vermuthen ist, daß er wenigstens standesmäßiges Hausgeräthe und andere Sachen besessen habe, andern Theils aber, wenn auch solches unerwiesen bleibt, in solchem Falle der Frau ein absolutes Erbrecht auf die ferner erworbenen Güter des Mannes nicht zuwächset, sondern, falls die Frau diese neu erworbenen Güter erben soll, erforderlich ist, daß entweder über die künftigen Güter (wie hier nicht geschehen ist) im voraus in der Ehestiftung etwas festgesetzt, oder zum Vortheil der Frau nachher eine rechtsbeständige Verordnung zu Stande gebracht sey. Denn es ist keinem Zweifel unterworfen, quod omnia, quae constante matrimonio, opera licet et industria uxoris acquisita, regulariter ad solum maritum pertineant,

Carpzov, P. 3. C. 25. def. 8.

Wernher, select. obs. forens. P. 5. obs. 23.

et

et omnia mariti praedefuncti esse reputentur, quae sunt in eius domo,

Beck de test. coniug. Lib. 2. c. 1. n. 1.

nihilque mulieris in domo mariti esse credatur, nisi quod illatum doceatur,

L. 51. ff. de don. inter vir. et ux.

quum bona immobilia, quae uxor constante matrimonio comparauit, in dubio pecunia mariti comparata esse praesumantur.

Menoch. de praesumt. L. 3. praes. 51. n. 1.

Ueberdem aber sind die 2. Stränge Pfannenwerk, während der Ehe erworben worden, laut der von Appellantinnen selbst zu den Verhandlungen gebrachten Kaufbriefe (Nr. 6 et 7. act.) allein von Ulrich Koch, und nicht einmahl gemeinschaftlich mit der Appellantinnen Erblasserin käuflich erworben. Endlich

e) der Einwurf, als ob weyl. Ulrich Kochs Witwe ihres Mannes ganzen Nachlaß als ein Aequivalent hinzunehmen berechtigt gewesen wäre, weil ihr Ehemann, nach der Nr. 8. act. befindlichen Anlage, das ihr in der Ehestiftung verschriebene Haus seines Bruders Sohne, Johann Friedrich Koch, vermacht, und noch bei seiner Lebzeit übertragen, und also ihr ehestiftungsmäßiges Quantum in so weit geschmälert

lert habe, ist ganz ungegründet. Denn es ist Keinem verwehrt, consensu alterius contrahentis, von einem pacto abzugehen. Ausserdem aber erhellet deutlich aus dem N. all. act. von Appellantinnen selbst producirten Documente (welches, da es Appellantinnen für sich anführen, auch wider sie gelten muß) daß jene Uebertragung des besagten Hauses, mit Einwilligung der Kochschen Ehefrau, geschehen ist, welche damals ihr Bestes dabei zu besorgen hatte. Denn dabei tritt die Regel ein: quod volenti non fit iniuria. Gesetzt also, daß sie zu der Zeit sich mit einem Gegenvermächtnisse geschmeichelt habe, so hätte sie sich wegen der bündigen Errichtung desselben besser vorsehen müssen. Zuletzt aber

f) ist die der Klage entgegnete Exceptio praescriptionis völlig ungegründet, indem in actis unwidersprochen dargethan worden, daß der Erblasserin vor ihr verstorbener Ehemann erst im Jahre 1760. mit Tode abgegangen ist, daß also bis zu Anfange der Klage erst 10 Jahre verflossen sind. Denn es ist bekannten Rechts, hereditatis petitionem lapsu 30. annorum saltem excludi.

L. 7. C. de petit. hered.
L. 3. C. de praescr. 30. vel. 40. annor.

Um so weniger verdient die, auch während der Ehe von Appellantinnen angerechnete Verjährungszeit gar nicht geachtet zu werden. Daher

wird

wird in der Hauptsache, wie im Urthel enthalten ist, zu erkennen seyn.

Was schließlich den Kostenpunkt betrifft, so halte ich dafür, daß selbige zu compensiren sind, weil Appellantinnen, als b. f. possessores vor angestellter Klage und erwähltem Petitorio nicht schuldig waren, die in Streit gezogene Erbschaftsstücke an Appellaten herauszugeben, zum andern eine offenbare temeritas litigandi von Seiten der Appellantinnen bis dahin, da in der Sache noch nicht gesprochen worden, nicht hervorleuchtet, auch drittens dieselben einige nicht unwichtige Scheingründe für sich angeführt haben, welche sie nach ihrer Meinung, von der Herausgabe der quästionirten Erbschaftsstücke, lossprechen sollten.

§. 6.

In der Leuterungsinstanz wurden die Acten verschickt, und die Marburgsche Juristen-Facultät bestätigte dieses Erkenntniß.

Weyl. Kanzler **von Selchow** hat den Fall wichtig genug gefunden, dessen in seinen Rechtsfällen zu erwähnen.

S. dieser Rechtsf. 3n Band 95te Entscheid. S. 257.

XLV.

XLV. Rechtsfrage.

In wie fern gebührt der, wegen zu früher Niederkunft, geschiedenen Ehefrau ihr Eingebrachtes u. s. w. zurück?

§. 1.

J. H. G. zeigte an, daß seine Frau 13. Wochen nach der Hochzeit mit einem Sohne niedergekommen sey, zu welchem er sich als Vater nicht bekenne, und daher von ihr geschieden zu werden verlange. Die Frau gestand ein, daß nicht ihr Ehemann, sondern K. zu A., dessen Umarmungen sie sich früher ergeben, Vater des Kindes sey. K. bekannte sich zu der Vaterstelle, und beide Eheleute baten daher, ihre Ehe für nichtig zu erklären, nur der Ehemann behielt sich Vergütung des Schadens und der Kosten vor. Die Ehe wurde daher aufgehoben.

Die Geschiedene eröfnete darauf eine neue Klage. Sie foderte von ihrem geschiedenen Ehemanne ihr Eingebrachtes, das in 200. Rthlr. baaren Geldes bestanden habe, desgleichen die zu Be-

Bestreitung der Hochzeitskosten ihm gegebenen 30 Rthlr., oder die Hälfte der von den Hochzeitsgästen üblicherweise in die Brauttafel gegebenen Geschenke. Der Beklagte weigerte die Herausgabe alles dessen, und hielt sich für befugt, den ihm durch die widerrechtlich von der Klägerin mit ihm vollzogene Ehe verursachten Schaden und Kosten abzuziehen.

§. 2.

Die Foderung der Geschiedenen war nun zwar in den Rechten gegründet. Es war die Ehe nicht wegen Ehebruchs, weil die Person schon vor der Ehe gefallen war, sondern ob ſtuprum ante nuptias vxori illatum, getrennt worden. In diesem Falle gebührte der geschiedenen Frau das Eingebrachte, und die Hälfte der Hochzeitsgeschenke zurück.

Non enim vt ex cauſſa adulterii poſt contractum patrimonium ſuperuenientis, ita ob ſtuprum ante nuptias illatum, reſcinditur coniugium antea perfectum; ſed hoc caſu ſtatim ab initio nullum declaratur, ſcil. quia dolus dedit cauſam contractui nuptiali, qui propterea ipſo iure redditur nullus. Annullato autem retro coniugio per ſententiam, perinde ac ſi numquam contractum fuiſſet, quo iure aut titulo maritus retinere poterit bona illata, quae iure duntaxat matri-

monii ei cedunt? Ex quo ſane fit expeditum, tam ſeuere ſtuprum aut fornicationem mulieris ſolutae haud forè puniendum, vt bona inde ex ſubſequente matrimonio viro illata perdat. Conſequitur hinc porro, quod dimidiam etiam donorum nuptialium partem hoc caſu mulier ſtuprata iure repetat, quia omnia indifferenter dona ſponſo vel ſponſae, aut etiam vtris que data a conſanguineis viri vel vxoris, communia ipſis ſint, et inter eos aequaliter diuidenda.

Carpzov in Iurispr. conſiſt. Lib. II. Def. 199.

§. 3.

Indeſſen konnte der Klägerin die Herausgabe ihres Eingebrachten und der Hälfte der Hochzeitsgeſchenke nicht gleich und unbedingt geſtattet werden. Gebührte ihr gleich der Brautſchatz und die Hälfte der Hochzeitsgeſchenke, ſo ſtand doch dem Beklagten das in der Natur der Sache liegende Recht zu, daran zuvor den durch den Vorgang gehabten und erweislich zu machenden Schaden und Koſten, wozu die Geſchiedene allein Anlaß gegeben hatte, abzuziehen.

Nam ſi de corruptione vxoris ab alio facta conſtat, non tantum ſeparatio

ratio deneganda non eſt, ſed et vxor marito omne damnum, quod eiusmodi deceptione incurrit, reſarcire tenetur.

H. Bruckner, in Deciſ. iur. matrim. Cap. XX. n. 3. ibique alleg. Dd.

Es wurde alſo erkannt:

daß zwar der Klägerin die Herausgabe des Eingebrachten und die Erſtattung der Hochzeitskoſten, oder die Hälfte der Hochzeitsgeſchenke, gewähret, dagegen aber dem Beklagten daran, den gehabten und erweislichen Schaden und Koſten abzuziehen, verſtattet werde, und wäre zu Klarmachung der letztern forderſamſt ein Termin anzuſetzen.

XLVI. Rechtsfrage.

Ist im Besitzstande zur Bescheinigung desselben ein vor Notarien und Zeugen aufgenommenes unbeschwornes Zeugniß hinlänglich, und können dieselben Zeugen hernach über eben diese Artikel, salvis interrogatoriis specialibus des Gegentheils, eidlich und gerichtlich vernommen, oder müssen deshalben andere förmliche Beweisartikel übergeben werden?

---

§. 1.

Johann Conrad Klare stellte bei dem Hochfürstlichen Hildesheimschen Amte Ruthe gegen den Rath der Stadt Sarstedt klagend vor: Er sey von dem Fürstlichen Hause Bolzum mit einer ohnweit Sarstedt belegenen Wiese und einem darin befindlichen Springe, der Wellborn genannt, bemeiert. Der Rath zu Sarstedt habe

ihm das Ausfischen dieses Springes streitig zu machen gesucht, ohnerachtet er sich in possessione vel quasi dieses Rechts befinde, und bittet daher, ihn Kraft seines Meierbriefes in dem Besitze dieses Springes zu schützen.

§. 2.

Es wird darauf erkannt: daß Kläger bewandten Umständen nach in dem Besitze der Quelle qu. zu schützen, bis städtischer Seits in petitorio ein anders ausgeführt sey.

§. 3.

Beklagte brachten dagegen, per modum exceptionis sub- et obreptionis, vor: Es habe die gemeine Bürgerschaft vor etlichen 20 Jahren den sogenannten Wellborn ausgeräumt.

Dieser Spring, der sonst ein Sumpf gewesen sey, habe mit den daran stehenden Weiden, dem gemeinen Wesen zugehört, welches ihn mit dem Rechte der Fischerei, bis vor etwa 4 Jahren ruhig besessen habe. Damahls habe es sich Kläger einfallen lassen, ihn heimlich auszufischen, welchem aber sofort widersprochen worden, und habe Johann Heinemann, welcher Namens des Klägers das Ausfischen gethan, die davon an die Städtische Kämmerei zu bezahlende Pacht ersetzen müssen.

Nun

Nun sey dieses wieder ruhig ausgeübt worden, bis jetzt, wo aber dem Unternehmen sogleich widersprochen sey.

Auch habe des Klägers Vater vor etwa 20 Jahren den aus dem Wellborn geworfenen Schlamm und die Erde von der Bürgerschaft für 4 Rthlr. oder 2 Tonnen Bier erhandelt.

Es erhelle hieraus, daß die Stadt seit etlichen 20 Jahren im ruhigen Besitze sowohl des Wellborns, als der daran stehenden Bäume gewesen sey;

Beklagte bitten also, um Wiederaufhebung des erschlichenen Mandats.

§. 4.

Von Amtswegen ist es nun bei dem vorigen Befehle gelassen und der Rath mit seinen Einwendungen ad petitorium verwiesen.

§. 5.

Hierwider hat der Rath die Appellation eingewandt, die ihm zwar abgeschlagen ist, doch so, daß zugleich dem Amte aufgegeben worden, den Rath mit seinem angebotenen Beweise binnen einer festzusetzenden Frist annoch zu hören.

§. 6.

Von Seiten der Appellanten ist dagegen wieder Leuterung eingewandt, und zugleich ein vor

No:

Notarien und Zeugen abgehaltener Zeugen-Rotulus eingereicht, womit der Rath abermals, da die Leuterung verworfen wurde, an das Amt verwiesen wird; von welchem dann erkannt ist:

> daß der Rath, statt der bereits eingereichten Beweisführung, in Zeit von 14 Tagen förmliche Articulos probatoriales, die dem Gegentheil ad danda Interrogatoria zugestellet werden könnten, einzureichen hätte.

Der Rath hat sich deswegen abermals an Hochfürstliches Hofgericht gewandt, und es sind die Appellationsprocesse erkannt.

§. 7.

Es schien hier zwar, als wenn Appellanten mit der Bescheinigung ihres Besitzes der Fischerei, Weiden und Erdauswurfs im Wellborn überhaupt nicht zu hören gewesen wären, weil sie nicht in Abrede gestellt, daß Appellat mit der Wiese und dem Springe vom Fürstlichen Hause Bolzum bemeiert sey, mithin 1) titulum vor sich habe, 2) auch die abgehörten Zeugen überhaupt als Bürger der Stadt Sarstedt, und insbesondere der zweite Zeuge, als Rathsdiener, unzulässig, 3) die Zeugen unbeeidigt waren, da doch sogar die eidliche Abhörung der Zeugen in possessorio summariissimo erforderlich ist.

Knorrens rechtl. Proc. p. 509. §. 12.

Ley-

Leyser Med. ad ff. Sp. 288. m. 5.

4) Ferner, daß, da einmahl die Zeugen vernommen worden, sie nicht noch einmahl, und zwar vor dem Richter abgehört werden können, nach der Meinung vieler Rechtslehrer, der Rechtsähnlichkeit und dem Rechtssatze, daß nach der Publication des Rotuli, überall keine, am wenigsten dieselben Zeugen mehr zulässig sind.

§. 8.

Allein, da 1) der vom Fürstl. Hause Bolzum ausgestellte Meierbrief, als ein actus inter alios, einem Dritten, und also dem appellantischen Rathe, weder Schaden noch Nutzen bringen, mithin, wenn der Besitzstand vom Rathe zu Sarstedt erwiesen wurde, demselben nicht präjudicirlich seyn konnte,

2) die appellantischen Zeugen für ganz unzulässig nicht zu halten waren, weil membra vniversitatis in caussa possessorii pro vniversitate zum Zeugnisse gelassen werden, sogar wenn das interesse singulorum dabei eintritt,

v. Cramer in Obs. iur. vniu. T. 1. obs. 99.

indem es gewöhnlich sehr schwer hält, zu diesem Behufe andere Zeugen zu bekommen, sie auch im gegenwärtigen Falle der Pflichten, womit sie dem Rath verwandt waren, entlassen werden konnten.

3) Es auch hart gewesen seyn würde, wenn der Rath den Beweis verlieren sollen, weil die Zeugen nicht eidlich und nicht gerichtlich vernom-

nommen waren, dies auch mit Beifall der Rechte, noch allerdings nachgeholt werden kann,

Carpzov in Iurispr. for. T. 1. Const. 16. D. 3. Nr. 3 et 4.

vorzüglich da sehr viele praeiudicia dafür streiten.

Struben rechtl. Bed. Th. 5. Bed. 46.

4) Also Appellanten noch allerdings mit der Bescheinigung ihres Besitzstandes zu hören waren, wobei jedoch nicht erforderlich ist, daß neue Artikel überreicht werden, sondern es die Zeugen über die in dem Documento notariali enthaltenen sehr relevanten Beweisartikel, saluis interrogatoriis specialibus appellati, eidlich vernommen werden können; so wurde in diesem Falle vom Hochfürstlichen Hofgerichte also erkannt:

> daß zu nochmaliger eidlicher und gerichtlicher Abhörung der bereits vor Notarien und Zeugen vernommenen zweien Zeugen, und zwar über die, in dem Nr. Act. 14. befindlichen Documento notariali enthaltenen Beweisartikel, fordersamst Terminus anzusetzen sey, in welchem zugleich dem Appellaten, zulässige Interrogatoria specialia zu überreichen, freigelassen wird, welchemnach ferner ergehen soll, was Rechtens.

XLVII.

XLVII. Rechtsfrage.

Kann auch in einer Schwängerungs- und Eheklage ein eingegangener Vergleich, wegen der Einrede einer dabei vorgegangenen List und Furcht aufgehoben werden?

§. 1.

Daß auch in Schwängerungs- und Verlobungssachen ein getroffener Vergleich wegen der erwiesenen Einrede der List und Furcht aufgehoben werden könne, leidet wohl eben keinen Zweifel.

In einem sichern Falle schien es indeß, als ob ein zwischem dem Bräutigam H. D. B. in S. mit seiner Braut A. C. H. geschlossener Vergleich diese Einrede gar nicht zulasse, weil er in Gegenwart des Superintendenten H. und zweier Zeugen getroffen war, weil die Einrede der List (doli) nicht hinlänglich klar gemacht, die angeführte Furcht nur eitel (metus vanus) zu seyn anließ, und der dabei vorgebrachte Einwand, der nicht im Gerichte geschehenen Vertrags-

tragsschliessung und der ermangelnden gerichtlichen Bestätigung, nichts wurde, da die Erklärung des §. 24. der Hildesheimschen Policeyordnung überall in den Gerichten also angenommen wird, daß der Mangel der gerichtlichen Schliessung und Bestätigung der Verträge, dem geschlossenen und sonst zu erweisenden Vertrage selbst nicht schadet, sondern nur ein Fehler des darüber gefertigten Instruments ist, welcher aber immer zu verbessern steht; wovon die einleuchtenden Gründe schon weiland Vicecanzler Struben

in s. rechtl. Bed. Th. 1. Bed. 54.

umständlich ausgeführt hat.

§. 2.

Es waren aber in dem Processe des B. mit der H. die von ersterm vorgebrachten exceptiones doli metusque gar nicht ohne Anschein, mithin nicht gleich verwerflich. Es hatte

a) die Klägerin, mit welcher B. sich nachher verglichen, in seiner Klage die Zeit der geschehenen Schwängerung also angegeben, daß die Zeit der Geburt des Kindes nicht klar genug physisch damit zutraf, welches immer einen Verdacht des Betrugs zurückläßt;

b) hatte Beklagter in der dem Vergleiche vorangegangenen Klage der Klägerin unter die Augen schreiben lassen: sie sey eine Person, die Jedem für Geld ihren Körper darbiethe; die

sich

sich auf dem Balle, wo er Bekanntschaft mit ihr gemacht, von mehr als sechsen habe nutzen lassen, und ihn habe nur ein zu viel genossenes Gläschen von der Schwägerschaft gerettet u. s. w. mithin schon damals derselben exceptionem fornicationis sive plurium concumbentium entgegengestellt, das in etwas den Verdacht des Betrugs noch mehr unterstützte;

c) War der Drang der Furcht bei Schliessung des Transacts auf Seiten des Beklagten auch nicht ganz eingebildet; Er hatte nehmlich, durch das Anfangs ergangene Verbot des fernern Aufgebots und der Copulation mit seiner dermaligen reichern Braut an den Ortsprediger, sich in einer Lage gefühlt, wo er Gefahr lief, eine seinem Stande nach ansehnliche Heirathspartie gänzlich rückwärts gehen zu sehen, welches ihn allerdings hatte in Angst setzen und betäuben können.

Nun ist bekanntlich Rechtens: quod dolus metusque contractui causam dans, eundem ipso iure nullum reddat,

L. 5. C. de resc. vend.

L. 7. L. 16. §. 1. de minor.

is autem dolus actui aut contractui causam dare dicatur, qui ad contractum aut actum aliquem inducit, qui alias non erat contracturus,

L. 7. ff. de dol. mal.

Brun-

Brunnemann ad h. L.

und es findet in solchen Fällen, nach richterlichem Ermessen, die Eideszuschiebung super dolum et metum Statt.

Berger Elect. Disc. for P. II. Tit. XVIII. Suppl. VIII. et obs. III. n. 3.

Hommel Rhaps. obs. 262.

Leyser Vol. VI. Spec. 375.

G. L. Böhmer in Elect. iur. civ. Tom. II. Exerc. XIV. §. 12. et alii auct. ibi alleg.

Es wurde daher dem Beklagten die Erweisung des bei dem Vergleiche angeblich gespielten doli metusque aufgegeben, und die darüber gewählte Eideszuschiebung zugelassen.

XLVIII.

XLVIII. Rechtsfrage.

Ueber die Verwandlung einer Waarenschuld in Anlehn, in Verbindung mit der Bürgschaft einer Ehefrau?

§. 1.

In Sachen des Riedemeisters Erich Ludolph Koken Witwe und Sohn in Hildesheim, wider des Cridars, Apothekers Hartung Ludewig Gottlieb Oppermann zu Salzdetfurt Ehefrau, gebohrne Löhrs, erkannte das Freiherrlich von Steinbergsche Gericht zu Salzdetfurt:

> daß des Cridarii Oppermanns Frau, wegen der geschehenen und agnoscirten ihres Mannes Unterschrift der von ihrem Manne ausgestellten Obligation, des in Auth. si qua mulier etc. den Ehefrauen constituirten beneficii so wenig verlustig, noch die Bürgschaft für gültig zu achten, als wenig Imploranten Koken daraus für (vor) solche (solcher) eine Praerogatiua oder Priorität erwachsen könne, — mit-

mithin Oppermanns Frau mit ihrem Dote gehörigen Orts billig an — Imploranten und Liquidanten Koken aber derselben nachzusetzen sey.

Inzwischen war in facto klar, daß Oppermann und seine Ehefrau in der Mitte des 1771sten Jahrs an wahrer, wissentlicher, und genugsam liquidirter Schuld den Liquidanten 325 Rthlr. in Golde waren schuldig geworden, und daß diese, wie sie den Abtrag verlanget, sich hatten überreden lassen, über die Summe der Waarenschuld eine von Mann und Frau unterschriebene Obligation zu 4 p. C. Zinsen anzunehmen, welche nach allen Rechtserforderungen auch mit eidlicher Entsagung der weiblichen Rechtswohlthaten berichtiget und mit gerichtlicher Bestätigung versehen war.

§. 2.

Schon im Bestätigungstermine offenbarte sich eine betrügliche Absicht der Schuldner. Sie anerkannten zwar beide ihre Hand und die Richtigkeit der Foderung; aber es äusserte sich schon damals, daß das den Koken zur Specialhypothek verschriebene Haus nebst Zubehör bereits anderwärts, nämlich den Benterots Kindern verpfändet sey, ferner, daß alle specielverschriebene angebliche Erbländerei blos Meierland war; überdas leugnete die Oppermannsche Frau schon damals, den ihr zuständigen weiblichen Wohlthaten entsagt zu haben. Es geschahe inzwischen doch

doch die gerichtliche Bestätigung der vorgebrachten und in Rücksicht der Unterschrift anerkannten Schuldverschreibung.

§. 3.

Gleich darauf erregte der Apotheker Oppermann Concurs. In dem Liquidationstermine anerkannte des Cridars Ehefrau sowohl, als ihr Mann, ihre Hand und Unterschrift der obbesagten Verschreibung nochmals; die Frau widersprach aber wiederholt der darin ausgedrückten Verbürgung. Es erfolgte ein Schriftwechsel, und der Richter der ersten Instanz setzte die Liquidanten Koken dem Brautschatze und Eingebrachten der Oppermannin nach.

§. 4.

Dies war ganz unrecht, und wurde bei dem Obergerichte, wohin appellirt wurde, reformirt. Denn

1) es war an der rechtmäßigen Contrahirung der Schuld nicht der geringste Mangel. Die Oppermannschen Eheleute waren den Kokeschen Liquidanten für empfangene Waaren, wie die Obligation wörtlich im Munde führte, **wissentlich und** liquido die Summe der 325 Rthlr. in Golde schuldig gewesen.

2) Diese aus einem Handel entstandene alte Schuld ward, **auf Begehren des Schuldners und seiner Ehefrau**, im Jahre 1771. in ein Anlehn verwandelt, und es enthält diese Ver:

Verwandelung einer Handelsschuld in ein Anlehn nichts den Rechten widriges. Eine solche Veränderung von Verbindlichkeit billigen die Gesetze ohne Ausnahme. Es heißt

in L. 1. ff. de Novat.

ausdrücklich:

omnis obligatio per nouationem in aliam mutari poteſt,

und Ulpian,

L. 15. de reb. cred.

sagt ausdrücklich:

ſingulare hoc circa pecuniam creditam receptum eſt, vt contractus alii in mutuum conuerti poſſint.

Ohne Zweifel war dies der Grund: weil der contractus mutui zu der Absicht der Contrahenten der bequemste ist, weil er die wenigsten Umstände veranlaßt, wie denn auch

L. 6. C. ſi certum petatur,

die Veränderung eines Kaufcontracts in einen Leihcontract ausdrücklich billigt, und

Leyſer, in Medit. Spec. 703. m. 2. conf. Spec. 726. med. 5.

führt selbst die zu Recht bestehende Umänderung einer bürgschaftlichen Verbindlichkeit in ein Anlehn, als Beispiel an.

3) Zwischen den Liquidanten und den Cridaren war auch dies Geschäft auf das bündigste vollzogen worden. Vorzüglich hatte die Frau des Apothekers Oppermann in die genaueste Verbindlichkeit treten müssen, und sich unumstößlich für die Schuld verpflichtet gemacht. Sie vollzog die errichtete Schuldverschreibung ohne Widerrede. Allein ohne Entsagung ihrer weiblichen Rechtswohlthaten, hätte den Liquidanten, die doch kluge Kaufleute und erfahrne Leute waren, alle ihre Vorsicht nichts genutzt; sie würden ohne diese gewiß die Veränderung nicht vorgenommen haben, sondern lieber damals ihre Forderung, vor erregtem Concurs, haben gerichtlich beitreiben lassen; ja die Oppermannin hatte ihre Entsagung des Vellejanischen Rathschlusses und der bekannten Auth si qua mulier selbst mit einem Eide entsagen müssen.

4) Es konnte also bei diesen wahren, und in dem von der Oppermannschen Ehefrau zweymal anerkannten Instrumente von selbst sich erweisenden Umständen, an der Gültigkeit der Verbürgung, und an den zu der Entsagung der weiblichen Wohlthaten nöthigen Erforderungen nicht gezweifelt werden. Niemand leugnet es mehr, und es ist jezt ausgemacht Rechtens, daß, bey vorangehender Entsagung der weiblichen Rechtswohlthaten, eine Frau mit Wirksamkeit sich verbürgen kann.

L. vet. et pen. ff. ad Sctum Velleian.

Denn

Denn obgleich nach den älteren römischen Rechten, ohngeachtet der Entsagung des Vellejanischen Rathschlusses und der Auth. si qua mulier, die Verbürgung einer Frau für den Ehemann ganz ungültig erkläret wurde,

Nov. 134. c. 8. Auth. si qua mulier, c. ad Sct. Vellei.

so ist doch jetzt in Praxi unbestritten, daß die **eidliche** Entsagung dieser den Weibern zustehenden Rechtswohlthaten, eine solche, wenn die Weiber wollen, sonst unverbindliche Verbürgung, kräftig machen, und es ist dabei gar nicht erforderlich, daß die eidliche Entsagung sowohl als die Erklärung und Bekanntmachung der weiblichen Rechte gerade **gerichtlich** geschehe, sondern es kann dies nach der Meinung der bewährtesten Rechtslehrer, mit eben der Wirksamkeit auch aussergerichtlich, und vor jedem andern, der es zu bezeugen im Stande ist, ja selbst vor dem Creditor verrichtet werden.

Mev. P. VII. Dec. 231.

Hahn ad Wesenb. Tit. ad Sctum Velleian. n. 9.

Stryk, V. M. ff. Tit. ad Sctum Velleian. §. 19. et 21.

Huber Prael. ad ff. Tit. ad Sctum Velleian. §. 14.

Struv. Exercit. 21. th. 20.

Berger in Oec. iur. L. 3. Tit. 3. th. 8. not. 8. p. 616.

Es behauptet sogar mit guten Gründen

Pufendorf, in Obs. iur. Tom. 1. obs. XLIII. §. VI.

daß eine dahin eingeführte städtische Gewohnheit, nach der keine eidliche Entsagung des Weibes, als die vor dem Syndico, oder einem Notar geschehen sey, gültig geachtet werden solle, als irrationabilis, et dolo periuriisque ansam datura, zu verwerfen sey, wie denn eben dieser scharfsinnige Jurist,

loc. cit. §. 11,

bestätigt, daß die körperliche Ableistung des Eides (wie selbige in diesem Falle doch vorhanden war) nicht einmal erforderlich sey, welche Meinung auch Stryk

in V. M. Tit. ad Sctum Vellei. §. 10. et 12.

längst angenommen und mit Präjudicien unterstützt hat.

5) Es erhellete die wirklich vorhergegangene Bekanntmachung der weiblichen Rechte, welche die Oppermannsche Ehefrau ableugnete, aus dem bei den Acten befindlichen Instrumente, klar genug. Es hieß darin ausdrücklich:

"besonders ist mir Annen Amalien Henrietten Cöhrs, verehelichten Oppermann, „ganz wohl bekannt, daß eine Ehefrau „berechtigt sey, ihren dotem und illata „wieder zu fordern, und sie mit dieser

„For-

„Forderung ein Vorzugsrecht vor ihres „Mannes Gläubigern habe; ferner, daß „in den römischen Gesetzen durch das Se- „natus-Consultum Velleianum verord- „net, daß eine Frau sich für Keinen ver- „bürgen könne, sondern diese Bürgschaft „ungültig sey, sodann ist mir auch wohl „bewußt, daß ein Gesetz vorhanden, wel- „ches Authentica heißt, sich mit den „Worten: Si qua mulier anfängt, und „in Codicem ad Sctum Velleianum „aus der Nouelle 134. gezogen, einge- „rückt ist, welches verordnet, daß eine „Ehefrau sich für ihren Ehemann nicht „gültig verbürgen oder dessen Schulden „übernehmen könne. Da mir nun über „das alles, **noch alle diese**, dem weib- „lichen Geschlechte zum Besten angeord- „nete Rechtswohlthaten **deutlich und „weitläuftig erkläret**; **so entsage ich** „hiemit wohlbedächtlich allen diesen Ein- „reden und Rechtswohlthaten, und **ver- „spreche mit einem körperlichen Eide**, „bei den Worten der ewigen Wahrheit, „und so wahr mir Gott helfen soll, und „sein heiliges Evangelium, daß ich mich „dieser Einreden und Rechtswohlthaten „niemals bedienen, oder selbige gegen „Gläubigern oder den Inhaber dieses „Briefes anführen oder damit **die Be- „zahlung des Capitals**, und etwa rückstän- „diger Zinsen und Kosten bestreiten wolle,"

welche

welche aus einem Notariats-Instrumente sich veroffenbarende certioratio iurium et beneficiorum hinlänglich Beweis abgiebt, quia sufficit, si vel ex proprio chirographo, vel aliunde, mulierem de beneficio sibi competente certioratam, renunciasse constat,

Stryk V. M. Tit. ad Sctum Velleian. §. vlt.

conf. L. vlt. I. de fidei. §. 11. et §. 11. I. de inut. stipul.

Huber in Prael. ad ff. Tit. ad Sctum Velleian.

wie denn auch überdies, vieler Rechtslehrer gegründeten Meinung zu Folge, eine Bekanntmachung der Rechte nicht einmahl dann erfordert wird, wenn, wie es in diesem Falle war, eine **eidliche** Entsagung geschehen ist.

S. die vorigen Allegaten.

§. 4.

Diese Sätze, so oft sie auch bestritten werden, sind wahrlich ganz gegründet. Es ist aber die gewöhnliche Sprache schlechter Frauen, daß sie sich zu leugnen erkühnen, sie hätten entweder bei vollzogener Schuldverschreibung, oder bei geleisteter Bürgschaft von ihren weiblichen Rechtswohlthaten oder deren Entsagung keine Wissenschaft gehabt oder überkommen — eine Sprache, welche ihnen oft, bei bösem Gewissen, im Zeitlichen wohl thut, und von schlechtdenkenden Advocaten so gern unterstützt wird. Diese

Sprache

Sprache ist bei Ehefrauen der Cridarien so gemein, so oft mißbraucht, und leider so oft unterstützt worden, als sie doch, zum Ruhm der Gerechtigkeit, und deren Pfleger und Vertheidiger, eben so oft ohne Wirkung vorgebracht, verworfen, und zurückgewiesen ist.

Aber, was wollte daraus werden, und zu wie vielem Betruge würde es Anlaß geben, wenn, bei der leider immer grenzenloser werdenden Verschwendung der Menschen, und den daraus immer häufiger werdenden Bankerotten, **die Frau — sehr oft die erste Ursache des verdorbenen Hauswesens und der unnöthigen Verschwendung,** — getrost für sich, und ihren, oft eingeschränkten, beherrschten guten Mann, Gelder mit aufleihen, sich verbürgen, also Schulden machen, und denn doch sich aus dem Spiele ziehen könnte? Würde sie dadurch nicht die redlichsten Gläubiger zu Grunde richten, wenn sie am Ende bei einem ausbrechenden Concurse, der Folge dieser traurigen Verschwendungssucht, ihren oft beträchtlichen Brautschatz und ihr den Gläubigern mit satanischer Arglist verbürgtes Eingebrachte behalten, und, vielleicht im Einverständnisse mit ihrem Manne, ganz glücklichen Lebenstagen entgegensehen könnte? Sie wäre denn mit dem Manne sehr oft viel besser daran, als der trostlose Gläubiger, der durch ihre und ihres Mannes Arglist alles verloren hätte.

§. 5.

§. 5.

Hier war es hinreichend, daß die Oppermannsche-Ehefrau noch so viel Gewissen hatte, wiederholt einzugestehen, daß sie die gerichtlich vorgezeigte Verschreibung, welche ihre Entsagung der weiblichen Rechtswohlthaten enthielt, unterschrieben habe. Dadurch wurde der Vorzug der Kokenschen Liquidanten, vor der Forderung der Gegnerin wegen ihres Brautschatzes und Eingebrachten genug gegründet. Ihr Ableugnen half ihr zu nichts, da es zu gewiß ist, daß eine diffessio, etiam iurata, quoad contenta instrumenti, besonders in dem Falle, wenn ein bereits extendirtes Instrument unterschrieben ist, und für richtig anerkannt wird, nicht Statt hat. Nemo enim subscriptionem recognoscere, et contenta diffiteri potest.

Leyser, Spec. CCLXXVIII. med. 1.

Dieser Rechtslehrer sagt mit Recht: solent saepe hi, contra quos documentum profertur, manum quidem suam in subscriptione agnoscere et ea, quae in documento ipso continentur, voluntate sua scripta negare, atque adeo iuratam diffessionem offerre. Sed admittendi non sunt; qui instrumentum subscribit, contenta eiusdem omnia etsi ab ipso aduersario scripta, approbare censetur.

loc. cit. et Spec. 131.
de contr. chirograph. m. 7. §. 6.

Was

Was hatte nun aber der Unterrichter für Gründe seinem Erkenntniß untergelegt? Er berief sich auf zwei Stellen zweier Rechtslehrer, den Carpzov

P. II. Const. 18. Def. 4.

und Leyser.

Beide Stellen schien er aber nicht einmal gelesen zu haben. Denn der zuerst angeführte Carpzov redet an dem Orte von der Einwendung der Bürgen der ihnen in den Rechten ertheilten Beneficiorum excussionis et diuisionis in processu executiuo; und Leyser behauptet an der bekannten Stelle den wahren Satz, daß eine Ehefrau, wenn sie gleich ihre weiblichen Rechtswohlthaten weiß und kennt, dennoch sich für ihren Ehemann nicht anders bündig verbürgt, als wenn sie von neuem den Rechten der Weiber ausdrücklich entsagt. Sehr grausam ist es, wenn ein Richter Stellen aus Autoren als Entscheidungsgründe gebraucht, die er nicht einmal kennt oder verstehet.

XLIX. Rechtsfrage.

Leidet die Regel: partes integrantes der Höfe sind mit den Höfen wieder zu vereinigen, wohl Ausnahmen?

§. 1.

Die Gemeinde Deitersen im Amte Hunnesrück, besaß in Gemeinschaft ein ehedem mit Sträuchen bewachsenes Holzrevier, die Twiege genannt, woraus ein jedes Gemeindemitglied nach Belieben das darauf wachsende Holz hohlen konnte. Kurz vor dem Jahre 1753. vertheilte die Gemeinde solches unter ihre Mitglieder, und des Friederich Jörrens Mutter verkaufte an des Christoph Nüssen Vater den ihrer Kötherei zugefallenen Theil dieses Gehölzes für 10 Rthlr.

Käufer und Verkäuferin gingen mit Tode ab, und im Jahre 1779. stellte der leztern Sohn die Wiederlösungsklage an. Er behauptete, jenes Stück Land, das inzwischen ausgerodet und sehr verbessert war, sey ein zu seinem Gute gehörig gewesenes, und davon entrissenes Zubehör,

hör, welches an Jörrens Vater für 10 Rthlr. versetzt, er also wieder zu lösen ermächtiget sey, und den Wiederlösungs-Betrag von 10 Rthlr. erlegen wolle.

Der junge Jörrens leugnete die Versetzung, und brachte einen gerichtlich bestätigten Kaufbrief vom 7ten März 1753. bei, laut dessen des Klägers Mutter, mit Einwilligung ihrer Kinder, zu Bestreitung der Krankheitskosten ihres Ehemannes, ihren Holzantheil an seinen Vater erb- und eigenthümlich verkauft habe, und glaubte sich zu der verlangten Abtretung nicht verbunden.

Der Kläger erwiederte: die Veräusserung sey ungültig, denn sie sey eines Theils ohne Bewilligung des Gutsherrn, der Meinen in Einbeck, andern Theils wider ausdrückliche Landesgesetze geschehen, und da überdem das Gehölz an 50 Rthlr. werth sey, so sey er einen nichtigen, widerrechtlichen, und auf eine Verletzung über die Hälfte hinauslaufenden Contract, dem die Amts-Confirmation keine Gültigkeit geben könne, zu halten, nicht schuldig.

In der zweyten Verantwortung sagte der Beklagte, daß das Gehölz zur Zeit des Verkaufes in sehr schlechtem Stande gewesen und nachher erst sehr verbessert sey, leugnete auch, daß das Holz zu des Klägers Gute gehört habe.

§. 2.

§. 2.

Das Amt erkannte:

Würde Kläger zuvörderst rechtlich erweisen, daß das Gehölz qu. vormahls als ein Pertinenzstück zum Gute gehöret habe, solle Beklagter schuldig erkannt seyn, dasselbe, gegen Rückempfang der 10 Rthlr. und der vermeintlichen Meliorationen an den Kläger zurückzugeben.

Dawider wurde von dem Beklagten leuteriret und vom Amte ferner verabschiedet:

Weil die Policeyordnung Art. 86. nur von solchen Ländereien spricht, die eigentlich zu dem Hofe nicht gehörig, und nur nach und nach dazu angekauft worden, hiernächst die Einwilligung des Klägers in den Kaufcontract prohibente lege von keiner Verbindlichkeit und Gültigkeit seyn können, so hätte es bei dem vorigen Bescheide sein Bewenden.

§. 3.

Der Beklagte bewies darauf durch Zeugen:

1) daß das besagte Holz noch kurz vor dem Verkaufe ein freies mit Dornen und Sträuchen bewachsenes Buschwerk gewesen sey, welches jeder nach Gefallen abgeduschet habe;

2) daß die Gemeinde Deitersen dies freie Buschwerk erst vor 26 Jahren (von 1779. an zu-

zurechnen) also kurz vor dem besagten Verkaufe, unter sich in gewisse Theile ausgetheilt habe;

3) daß des Klägers Eltern ihren erhaltenen Antheil hin und wieder, und selbst an einen der Zeugen, für 10 Rthlr. zum Verkaufe ausgeboten hätten.

Hierauf erkannte das Amt zu Recht:

da 1) das unterm 26ten März 1779. ertheilte Decretum Leuterationis reiectorium schon längst die Kraft Rechtens beschritten hat, mithin gegenwärtige Sache durch den bestätigten Protocollar-Bescheid vom 3ten Febr. d. a. völlig entschieden und Beklagter zu Abtretung des gekauften Holzstückes, gegen Empfang der dafür bezahlten 10 Rthlr. und erweislichen Melioramenten, schuldig erkannt worden;

2) an der Legalität dieses Erkenntnisses auch nichts auszusetzen ist, da die Landesgesetze dergleichen Abtrennung und Alienation der Zubehörungen überhaupt, und vornehmlich alsdenn, wenn solche ohne Vorwissen und Bewilligung der Gutsherrschaft geschehen ist, für nichtig erklären, und nur die Veräusserung wandelbarer Ländereien gestatten, sodann

3) der dem Kläger auferlegte Beweis, daß das Gehölz qu. vormals als ein

ein Pertinenzstück zum Hofe gehörig gewesen, nunmehro als überflüssig zu achten, gestalten selbst die von dem Beklagten überreichten Artikuln, und die Aussage der darüber abgehörten Zeugen, die Qualität einer Zubehörung, ohngeachtet die Nutzniessung von dem ganzen Holze vorhin unbestimmt gewesen, und erst nach der Zeit einem jeden Hofe ein gewisser District zur privativen Benutzung zugetheilt worden, ausser allen Zweifel setzen: so sey auch Kläger den von seinem Hofe abgeschlissenen Holzantheil zu reuniiren wohl befugt, mithin Beklagter, alles unerheblichen Einwendens ungehindert, das quästionirte Holzstück, gegen Empfang des Kaufpretii, und Vergütung der binnen 14 Tagen zu erweisenden Verbesserungskosten, an den Kläger zurückzugeben verbunden.

§. 4.

Wider diesen Spruch appellirte der Beklagte an das Hofgericht. Er führte hier besonders aus, daß sein Hof ein bloßer Kothhof sey, wovon kein Spanndienst geleistet werde, mithin darauf der Art. 86. der Policeyordnung nicht anwendbar sey, und erwies ersteres durch ein Attestat des Amtes und der Oeconomie Hunnesrück.

Es wurde nach verhandelten Sätzen darauf reformatorisch erkannt:

daß

daß von voriger Instanz Richter übel gesprochen, und wohl appelliret, mithin das Nr. 8. A. 1. I. befindliche Decret dahin abzuändern sey: daß Beklagter und Appellant, bewandten Umständen nach, nicht verbunden, den von seinem Vater von des Appellanten Mutter käuflich acquirirten Holzantheil, gegen Empfang des Kaufschillings und Vergütung der Melioramente, zurückzugeben, Appellat dagegen schuldig sey, die dem Appellanten durch gegenwärtigen Proceß verursachte Kosten, nach vorgängiger deren Ansetzung und gerichtlicher Ermäßigung, zu ersetzen.

Die Urtheilsgründe lauten so:

Es will zwar anscheinen, als ob Kläger und Appellat wohl befugt sey, nach Anleitung der hiesigen Landesgesetze,

Dienstordnung §. 28. *)

*) Die partes integrantes derer dienstpflichtigen Höfe, welcher Qualität sie immer seyn mögen, so seit 1665., ohne des Dienst- und Gutsherrn Consens davon abgesplissen, verkaufet, versetzet, zum Brautschatz mitgegeben, oder sonst auf andere Weise getrennet seynd, sollen denen Höfen, wozu sie gehören, wieder beygelegt, und wann der Dienstherr, Gutsherr, oder der Meyer, welcher einen dienstpflichtigen Hof cultiviret, deren Reunion bey der ordentlichen Obrigkeit suchet, ihm ohne Aufenthalt darzu verholfen werden,

wie

Policeyordnung §. 86. *)

das

wie dann, wann der Dienst- oder Gutsherr, welcher nicht consentirt hat, Klage erhebet, und den dienstpflichtigen Hof redintegrirt wissen will, die Restitution sofort geschehen, und der Inhaber seinen Regreß wider denjenigen, welcher das Stück veräussert oder verpfändet, und dessen Erben nehmen soll, es wäre dann die Veräusserung oder Verpfändung nach dem Jahre 1665. geschehen, also vermöge der Policeyordnung Art. 85. dessen der Käufer oder Creditor pignoratitius gar verlustig zu erklären; wäre hingegen der klagende Meyer des Alienantis oder Oppignorantis Schulden zu bezahlen verbunden, weil sie etwan zum Besten des Hofes, mithin des Dienst- und Gutsherrn angewendet worden, oder mit denen erforderten Consensen versehen seynd, oder es dränge nicht zugleich der Dienstherr oder Gutsherr, dessen Consens nöthig ist, und jedoch ermangelt, auf die Reunion, so ist dem Besitzer das veräusserte oder verpfändete Stück so lange zu lassen, bis er sein ausgelegtes Geld sammt den Meliorationen, nach vorgängiger Liquidation wieder erhalten. Uebrigens sollen Unsere Drosten und Beamte, ohne Unsern oder Unser Fürstlichen Hofkammer ausdrücklichen Befehl, in keine Veräusserung oder Verpfändung einiges, zu einem Uns dienstpflichtigen Hofe gehörigen Pertinentis willigen, und wenn solches geschehen, deren ertheilter Consens oder Confirmation null und nichtig seyn.

*) Bey den dienstpflichtigen Höfen soll die dienstpflichtige Erbländerey um einen billigen Zins übergelassen werden: Mit der dienstfreyen Länderey, so zu solchen Höfen eigentlich nicht gehören, und nach und nach darzu erkauft worden, mag ein jeder sein Bestes thun.

das von seiner Mutter an Beklagten und Appellantens Vater im Jahre 1753. für 10 Rthlr. verkaufte Holzrevier, gegen Rückzahlung des Kaufpretii und Entrichtung der erweislichen Melioramente, zurückzufodern, und mit seiner Kötherei wieder zu verbinden, indem jene Landesgesetze **alle** Alienationen der Zubehörungen der Höfe verbieten, die Qualität der Zubehörung zu des Appellaten Kötherei aber aus dem von Appellanten geführten Zeugenbeweise erhelle, woraus sich darlege, daß das Holz quaest. ehedem ein allgemeines Buschwerk gewesen, welches erst kurz vor dem Verkaufe unter der Gemeinde Deitersen vertheilt worden, überdem auch der N. 2. A. 1. I. befindliche Kaufbrief nicht besage, daß bei dem Verkaufe qu. ein gutsherrlicher Consens hinzugekommen sey, bey dessen Abgange die geschehene gerichtliche Bestätigung des Amtes Hunnesrück nichts wirken möge, endlich auch von Appellaten behauptet und durch ein sub Nr. 19. act. producirtes Zeugniß einiger Gemeinde-Mitglieder bescheinigt wird, daß das Holzrevier qu. weit unter der Hälfte verkauft sey, mithin dieser Kaufcontract, ob laesionem enormem rescindirt und also das Erkenntniß des Unterrichters bestätiget werden müsse.

Weil aber dennoch aus den Acten und besonders dem

N. 7. A. 1. I.

befindlichen Zeugenverhöre erhellet, daß das kleine Holzrevier, wozu der Strich gehöret, worüber jetzt gestritten wird, ehedem ein mit Sträuchen bewachsenes Buschwerk gewesen ist, woraus ein jedes Gemeinde-Mitglied nach Belieben Holz hat hohlen können; es auch erst kurz vor dem im Jahre 1753. geschehenen Verkaufe der Gemeinde eingefallen, sich dieses Gehölzes, quoad diuisionem et repartitionem zu bemächtigen, folglich erst eigentlich damals der Kötherei des Appellanten, der ihren Besitzern von dem Grunde und Boden gewordene Antheil, als ein neues acquisitum, unter der Qualität eines erb- und eigenthümlichen Grundstücks, zugefallen ist, worauf zuvor weder Dienstpflicht, noch Gutsherrschaft, noch Meyerzins haften können, weil die Benutzung des ganzen Holzreviers auf keine Weise gesichert, sondern lediglich primis occupantibus offen gestanden hat, es daher des Appellatens Mutter, deren facta Appellat, als Erbe, zu prästiren schuldig, freygestanden hat, den ihr zugefallenen Theil an Appellantens Vater käuflich zu überlassen, da die hiesige Policeyordnung §. 86. (aus welchem ältern Gesetze die jüngere Dienstordnung zu erklären ist) die Veräusserung der Erbländerei bei solchen Diensthöfen allein verbietet, von welchen der Dienst **mit den Pferden** zu leisten ist;

cf. *Struben*, Jus villicor. c. 3. §. 11.

hier aber durch das N. Act. 9. befindliche Amts- und Oeconomie-Attestat völlig erwiesen ist, daß

des

des Appellaten Hof eine bloße Kötherei und davon gar kein Spanndienst zu leisten sey, der Abgang des gutsherrlichen Consenses hier auch nichts schadet, weil die vorgespiegelte Gutsherrschaft der Meinen in Einbeck über die ganze Kötherei des Appellaten und insbesondere das Holzrevier qu. mit nichts erwiesen, von Appellanten dagegen beharrlich verneinet und nur, daß den Meinen in Einbeck von einem Garten des Appellaten jährlich 10 Mgr. gezinset werde, eingeräumet worden, weshalb die von dem Amte Hunnesrück geschehene gerichtliche Bestätigung um so mehr von Gewicht ist, da nicht zu vermuthen steht, daß selbige ertheilt seyn würde, wenn das Amt den geringsten Zweifel gehabt hätte, ob das Holz qu. veräusserungsfähig sey, oder nicht, endlich aber die ob praetensam laesionem enormem gebetene rescissio contractus desfalls wegfällt, weil eines Theils das über den Werth des Holzes N. 19. Act. producirte Zeugniß unbeschworen, mithin ganz unerheblich ist, andern Theils dieser Grund durch die demselben von Appellanten entgegengesetzte Einrede der Verjährung, die durch den von ihm und dessen Vater gehabten 26jährigen ruhigen Besitz bestens gegründet ist, völlig entfernt worden; so ist, mit Vertheilung des Appellaten in den Ersatz der Proceßkosten, wie im Urthel enthalten ist, zu erkennen.

L. Rechtsfrage.

Ist die Einrede eines vorzüglichern Eigenthums, bei unbestrittenem langjährigem Besitzstande, als eine Exceptio altioris indaginis zu betrachten und ad petitorium zu verweisen?

Bei dieser in der juristischen Praxis so häufig vorkommenden Frage, ist der Begriff von dem Judicio possessorio und petitorio ohnstreitig das Erste, was einer genauen Bestimmung bedarf.

Unter **jenem** verstehet man, wenn unter den Parteien bloß über das Recht eine Sache zu besitzen, und unter **diesem**, wenn über das Recht des Eigenthums selbst gestritten wird.

G. L. Böhmer Pr. jur. Canon. Lib. IV. Sect. V. §. 681.

Dieses processualische Verfahren hat gewöhnlich einen zwiefachen Weg. Denn entweder werden beide Judicia, das possessorium nehmlich und das petitorium, mit einander cumuliret, oder der Proceß wird zuerst über das possessorium oder petitorium allein geführet.

Pufen-

Pufendorf Introd. in Processum civil. P. I. Cap. V. §. V. p. 73.

In dem **erstern** Falle muß das von dem Richter abzufassende Urthel nach der Vorschrift des

Cap. 3. et 6. X. de caus. possess. et propriet. et L. 14. §. fin. de except. reijudicatae.

auch auf beide Gegenstände gerichtet seyn. Eine Ausnahme davon ist, wenn ein besonderes Verhältniß der Umstände dazu räth, entweder über das Possessorium oder aber über das petitorium allein zu entscheiden.

C. 2. X. l. c.

Wenn nehmlich das Recht über den Besitzstand in den gerichtlichen Verhandlungen früher erwiesen ist, als das über das Eigenthum, dann wird über das possessorium,

L. 3. C. de interdict.

über das petitorium aber zuerst entschieden, wenn im entgegengesetzten Falle das Recht des Eigenthums von einem Theile erwiesen ist. Hier heißt es sodann: petitorium absorbet possessorium, et frustra de possessorio disceptatur, quum primum de petitorio eiusque causa notorie et satis ex actis constat.

Cap. 6. X. l. c.

Pufendorf l. c. §. X.

Im

Im zweiten Falle hingegen, wenn nehmlich über das petitorium oder possessorium allein gestritten wird, muß bei jenem nach dem vorangeführten Rechtsgrundsatze, quod petitorium absorbeat possessorum, auch allein über das petitorium entschieden werden, etiamsi appareat reum in possessorio obtinere potuisse,

Pufendorf l. c. §. VI.

bei diesem aber bloß allein über das petitorium, etiamsi ex probationibus, aliisque quae in actis deducta sunt appareat, actoris causam in petitorio magis iustam esse. Mag also immerhin die Einrede eines vorzüglichern Eigenthums in den Rechten bestgegründet seyn: so kann solche dennoch als eine exceptio non levioris probationis sed altioris indaginis in hoc judicio nicht zugelassen werden,

L. 37. ff. de judic.

und muß eine solche ad separatum, sive ad petitorium, verwiesen werden, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, unter welchem Titel, den des Eigenthums allein ausgenommen, jemand ein Gut oder eine Sache bisher besessen hat. Bei jedem dieser heißt es: possessorium prius restituere debet et iure de proprietate litigare; so drückt sich, um einige Beispiele davon anzuführen,

a) bei dem Conductore,

L. 25. C. de locat. conduct. welchem Voetius in Comment. ad ff. L. XIX. tit. II. n. 32.
Groenwegen ad L. 25. C. de L. C.
Wasenaar Pract. Iudic. Cap. 7. n. 10.

beigetreten,

b) den Commodatariis,
L. 16. ff commodati.

c) bei dem Depositario,
L. 1. §. 39. depositi.

und

d) endlich bei dem Pfandinhaber
L. 22. §. 2. ff. de pign. act.

aus.

Diesen Grundsätzen gemäß, ward auch bei dem Hofgerichte zu Hildesheim in Appellatorio entschieden, da die Beklagte, der die Wohnung in dem Hause aufgekündigt war, eingestanden hatte, daß sie einen Theil des geklagten Hauses bisher als commodatum inne gehabt; zugleich aber behauptete, an dem ganzen Hause ein vorzüglicheres Eigenthum als der Kläger zu haben, indem ihr Großvater dasselbe als ein Erbenzinshaus erhalten habe, und sie aus der dritten Ehe, die klagenden Erben aber aus der vierten Ehe des Erwerbers abstammten. Es geschahe dies in Sachen des Kochs Duffrein Ehefrau, wider weil. Hofraths Tils Erben.

LI. Rechtsfrage.

Kann ein Privilegium bestehen, nach welchem eine Schustergilde behauptet, daß Niemand, als welcher sich in ihre Gilde habe aufnehmen lassen, mit rauhem Leder handeln und solches verarbeiten dürfe?

---

§. 1.

Die Schustergilde in der Stadt Dassel behauptete, nach einem vorgelegten landesherrlichen Privilegio, daß Niemand, als der ihre Gilde erworben habe, in dem ganzen Amte Hunnesrück und in der Stadt Dassel rauhes Leder aufkaufen, verarbeiten, und verhandeln dürfe, sondern daß Jeder in dem Falle des Leders verlustig werde.

Der §. 15. dieses Privilegii lautet so:

"Es soll sich auch kein Fremder unterstehen, in der Stadt oder dem Amte Rauhleder zu kaufen, es geschehe denn mit der Gildebrüder Wissen und Willen."

und der §. 17. spricht:

"Es

"Es soll sich auch kein Bürger allhier „(in der Stadt Dassel) der die Gilde „nicht hat, unterstehen, klein oder groß „Rauhleder zu kaufen und den Gildebrü„dern zu entziehen, oder desselben verlustig „seyn."

Sie verklagte daher die Sattler zu Markoldendorf, Johann Ludewig Klemmen, Johann Friederich Hillebrand, und Consorten, daß sie sich herausnähmen, diesem entgegenzuhandeln, und, ob sie gleich nicht eingegildet seyen, in dem Amte Hunnesrück allerlei Rauhleder aufzukaufen und zu verarbeiten; und baten, diesen bei Strafe der Confiscation des Leders, den Aufkauf des rauhen Leders so lange, bis sie die Schustergilde gewonnen hätten, zu untersagen.

§. 2.

Die Sattler schrieen in ihrer Vernehmlassung diese Behauptung für harte Bedrückung und Tyrannei aus. Sie sagten unter andern: daß das angeführte Privilegium keine Anwendung auf sie haben könne, weil

a) solches ein ius maxime singulare befaßte, und jederzeit einschränkend (restrictiue) zu erklären wäre.

b) Weil zu Markoldendorf sowohl vor, als nach dem Daseyn des Privilegii, völlige Freiheit wegen des Ankaufes von Rauhleder geherrschet habe. Man sähe Göttinger, Einbecker, Eichsfelder,

felder, wegen des Rauhlederaufkaufs, täglich da umhergehen. Die Juden auf der Nachbarschaft, auch die Metzger, machten es eben so. Diese wären so wenig je verscheuchet, als gezwungen worden, in die Gilde zu treten.

c) Weil in Dassel keine Gilde ihres Handwerks sey, sie also bei der Besetzung in Markoldendorf genöthigt gewesen wären, in den benachbarten Städten sich von ihrer competenten Gilde mit großen Kosten aufnehmen zu lassen. Würden sie also noch einmahl die Schustergilde in Dassel gewinnen müssen, so mache ihnen dies doppelte Kosten, und sie wären in zwey Gilden, welches nicht seyn dürfte.

d) Es gestatteten schon die gemeinen Rechte den Gärbern den Fellhandel, und den Schustern den Handel mit dem von den Loh- und Weißgärbern schon bereiteten Leder nur, worüber sie

Ge. Ad. Struv. in Decis. Dec. 19. pag. 48. et Dec. 39. §. 77.

anführten. Sie ihrer Seits trieben nicht einmahl den Fellhandel, sondern sie kauften nur so vieles Rauhleder, als sie selbst verarbeiteten. Da sie das Recht, ihr Handwerk zu treiben erlangt hätten, da hätten sie damit das Recht zu den Mitteln überkommen, wodurch sie das Handwerk treiben könnten. Sie kauften ihr rauhes Leder nicht an Orten, wo das Privilegium der Schuster Anwendung finden solle, sie kauften es meistens

meistens auf der Braunschweiger Messe, und im Hannöverschen.

e) Es sey das angeführte Privilegium dem Handel und Wandel, (commercio) mithin der Wohlfahrt des Ganzen sehr nachtheilig. Je mehr Zwang diesem angelegt werde, je weniger käme er in Aufnahme. Es müßten also jetzt dergleichen Privilegien nicht mehr gelten u. s. f.

§. 3.

Die Schustergilde beantwortete alles dies, und, nach nochmahliger Ausführung der Behauptung der Sattler, erhielten diese bei dem Amte Hunnesrück ein vortheilhaftes Urthel, wornach der Schustergilde Gesuch nicht Statt haben, sondern sie mit ihrer Klage ab und zur Ruhe verwiesen seyn sollten.

§. 4.

In der Appellationsinstanz wurde aber dieses Erkenntniß bei dem Hofgerichte aufgehoben, und jenes Urthel dahin reformiret:

> daß Appellaten allerdings schuldig erkannt würden, sich alles An- und Verkaufs von Rauhleder so lange, bis sie sich in die Schustergilde gehörig aufnehmen lassen, zu enthalten, mit Vergleichung der Proceßkosten.

§. 5.

Mein Votum war dieses:

Die Materialien, oder die Appellations-Beschwerde betreffend, scheint es zwar, als wenn die Schustergilde keine Beschwerde darin, daß sie in voriger Instanz mit ihrer Klage schlechthin abgewiesen ist, setzen könne, da es die größte Bedrückung sey, wenn die Schustergilde es erringen würde, daß Jeder, auch die Appellaten, wenn sie Rauhleder kaufen und verkaufen wollten, in ihre Gilde treten müsse; denn einem dergleichen angerühmten Privilegio stehe

1) die Einrede der Verjährung entgegen, da Appellaten schon 18 bis 20 Jahre zu Markoldendorf wohnhaft gewesen seyen, und stets mit der Theilnahme an der Schustergilde verschont gewesen wären, ein Privilegium aber schon per non vsum in 10 Jahren erlösche,

Arg. L. 1. de nund.

C. VI. X. de Priuil.

J. H. Böhmer in Introd. in ius Dig. L. 1. Tit. IV. §. 13.

2) finde dies Privilegium auf Appellaten keine Anwendung, da es de loco ad locum, also von Dassel auf Markoldendorf, nicht auszudehnen stehe, solches als ein ius maxime singulare restrictiue zu erklären, in Markoldendorf stets Freiheit wegen des Aufkaufs von Rauhleder geherrscht, und Göttinger, Einbecker

und

und Eichsfelder, so lange das Flecken existire, da den Rauhlederaufkauf geübt, so wie auch die Juden aus der Nachbarschaft, die da wohnenden Metzger, und andere, mit welchen Appellaten, als contribuable Unterthanen, doch gleiche Rechte geniessen müßten.

3) Sey ein solches Privilegium dem Commercio, und so der Wohlfahrt des Ganzen nachtheilig, da, je mehr Zwang durch dergleichen Privilegien dem Handel und Wandel angelegt werde, dieser destoweniger in Aufnahme komme, daher solche schädliche Bevorrechtungen jetzt abgeschaft zu werden pflegten, wesfalls anders, als geschehen, zu erkennen gewesen wäre, es das Ansehen gewinnet;

Weil aber dennoch

1) die von den Appellaten vorgebrachte Einrede der Verjährung, oder des dem Privilegio Abbruch thuenden Herkommens, hier keinen Platz hat, da aus dem, dem Appellationslibelle sub E. beigefügten, Extracte des Gildebuchs erhellet, daß der Sattler Bodenburg zu Markoldendorf sich in die Schustergilde hat aufnehmen lassen, wodurch die Observanz für Appellanten hinlänglich bewährt und begründet ist, und bekanntlich bei einer obseruantia interpretatiua **schon ein einziger** actus hinreichet.

Berger, in Oec. iur. Lib. 1. Tit. 1. §. 19. not. 1.
Mev. Conſ. CVIII. n. 9.

Böh-

Böhmer in iur. eccl. Proc. Lib. 1. Tit. 4. §. 41.

Zwar hat dieser Bodenburg die Appellaten durch seine Einzünftung nicht verbindlich machen können, sich ebenfalls eingilden zu lassen; doch erhellet daraus so viel, daß selbst von einem ihres gleichen, anerkannt worden ist, daß er sich blos vermöge seines Handwerks den Rauhlederhandel nicht anmaßen dürfe, sondern dazu der Theilnahme an dem desfalsigen Privilegio der Schustergilde in D. benöthigt sey. Die leztere hat also einen hieher passenden actum possessorium für sich; auch sind ihr die beigebrachten Atteſtate der Hannoverschen Stadt Uslar, und der Stadt Oldendorf im Herzogthume Braunschweig,

N. 18. 19. Act. 2. I.

wo die Schustergilde ein gleiches Privilegium hat und übt, allerdings nüzlich. Burgermeister und Rath des erstgedachten Orts bezeugt: daß nach den dasigen Schustergilde-Artikeln §. XLI. keiner mit Leder, welche Sorte es auch immer seyn möge, handeln dürfe, es wäre denn, daß er die Gilde gewonnen hätte. Imgleichen wird von dem Schuhmacheramte zu Stadt Oldendorf attestirt: daß es ihre Privilegien enthielten, daß, wer rauhes Leder aufkauft und verarbeitet, sich zur Schustergilde halten müsse. Es schadet hiebei nicht, daß diese Atteſtate eben nicht von Hildesheimschen Gilden ertheilt sind, sondern es ist hinreichend, daß sie von der Nachbarschaft gegeben werden, ſiquidem ſtatuta inter-

terpretationem recipiunt ex aliorum locorum iure, qui ſimilia habent ſtatuta,

Mev. ad Ius Lubec. Quaeſt. praelim. 10. circa finem.

Conſilia Tubing. Vol. IV. Conſ. 98. n. 18.

et conſtat, quod ſtatuta et conſuetudines inter alia in primis etiam ex vicinorum iure et conſuetudine haud infrequentem interpretationem recipiant.

Menoch. Conſ. IX. n. 22.

Conſ. Tubing. Vol. II. Conſ. 3. n. 33. Conſ. 65. n. 223.

Ueberhaupt kann auch hier die Verjährung durch den non vſum in einem Zeitraume von 10 Jahren nicht eintreten, da J. H. Böhmer ſchon

in Diſſ. de finib. priuilegior. regundis, §. 18.

weitläuftig ausführt und gründlich unterſcheidet: ob ein Privilegium nur einem certo indiuiduo, oder einem Corpori ſ. Vniuerſitati ertheilt worden, und zwar in erſterm Falle, auch das ſpatium decennii bei der Verjährung annimmt, quia tunc beneficium mere privatum eſt, im leztern Falle aber ein ſpatium 40. annorum erfordert.

2) Das Privilegium geht, wegen ſeiner Deutlichkeit und Allgemeinheit allerdings auf die Appellaten mit, da es §. 15. ſagt:

"Es

"Es soll sich auch kein Fremder unterste„hen, **in der Stadt oder Amte** Rauh„leder zu kaufen, es geschehe denn mit „der Gildebrüder Wissen und Willen."

und

§. 17.

"Es soll sich auch kein Bürger allhier, „der die Gilde nicht hat, unterstehen, „klein oder groß Rauhleder zu kaufen „und den Gildebrüders zu entziehen, „oder derselben verlustig seyn;

Nr. 9. Act. 2. I.

und wenn gleich Privilegien wohl nur restrictiue zu erklären sind, so muß doch dies so weit nicht gehen, daß die darin ertheilte Wohlthat verfehlt und geschmählert, oder gar **wirkungslos** wird, nam priuilegium ob nimis strictam verborum acceptationem non debet fieri inutile et elusorium, aut, quod singulariter sancitum, in ius commune degenerare; et hinc fines eiusdem ita declarandi ac dirigendi, vt effectum habere plenum priuilegium possit.

Böhmer in cit. Diss. de fin. priu. reg. §. 15.

Der von Appellaten angerühmte freie Handel mit Rauhleder im Amte Hunnesrück ist auch wahrheitswidrig, da die Schustergilde

sub

sub Nr. 13. 16. 17.

zwey Atteſtate beigebracht hat, die die Beſtrafung eines Chriſten und eines Juden, welche mit Rauhleder gehandelt haben, darthun, wesfalls auch auf das unter dem 25ſten Aug. a. c. post conclusionem caussae beigebrachte Zeugniß, (das ohnehin allein von dem Amtſchreiber unterſchrieben iſt) da es durch jene gerichtliche Facta widerlegt wird, nicht zu achten ſtehet.

3) Ueberdem ſteht es, bei dem einmahligen Daſeyn dieſes Priuilegii, den Appellaten nicht an, darüber zu rechten, ob es für Handel und Wandel vortheilhaft ſey, oder nicht, und ob es für ſie ſchädlich ſey, da es genug iſt, daß der, welcher Priuilegia ertheilen kann, nehmlich der Landesherr, als Status imperii, ex iure superioritatis territorialis, ſolches der Schuſtergilde ertheilt hat, und bei Privilegien, die ohne Einſchränkung dem Privilegianten gegeben ſind, die Erneuerung der Nachfolger in der Regierung nicht nöthig iſt. Hiebei iſt wohl zu merken, obgleich Jeder die Befugniß hat, Handel und Wandel nach ſeiner Willkühr zu treiben, ſo daß es Jedem erlaubt iſt, mit allen verkäuflichen Dingen zu handeln,

sec. L. 5. ff. de iust. et iure.

daß dies dennoch nur ſo lange eintritt, bis gezeigt wird, daß dieſe Freiheit durch Geſetze oder Verträge iſt eingeſchränkt worden, welche Ein-

schränkung sich in den mehrsten Städten Deutschlands dadurch findet, daß hauptsächlich im 12ten und 13ten Jahrhundert, gewisse Innungen, Zünfte, Aemter, Brüderschaften der sogenannten Handwerksleute, auch nachmals Gilden der Kaufleute entstanden, und durch oberliche und landesherrliche Genehmigung bestätigt sind.

de *Selchow* Elem. iur. germ. L. 1. C. 5. S. 3. Tit. 1 et 2. §. 331.

Nach dieser Einrichtung, wodurch die natürliche Freiheit in sofern aufgehoben ist, daß, ausser den Gilden, keiner Handel und Gewerbe treiben darf, ist ein Handwerksmann, (im Entgegensatze des Werkmanns, als z. B. des Maurers, Zimmermanns u. s. w.) derjenige, der rohe Materialien auf den Kauf, oder um Lohn künstlich bearbeitet, wobei ihm freisteht, mit den von ihm in seiner Werkstätte verfertigten Waaren zu handeln, welches der Handwerkskram genannt wird; dagegen darf er mit rohen Materialien keinen Handel treiben, wenn er nicht einen langjährigen Besitz, oder einen besondern Freiheitsbrief für sich hat.

Struve, Systema iur. Opific. P. 1. L. 4. C. 4. §. 13. p. 415.

Fricke, Recht der Handwerker. Abschn. 10. §. 92.

J. H. Firnhaber historisch-politische Betrachtung der Innungen. §. 70.

v. Bülow und Hagemann, practische Erörterungen B. 1. Erört. XVII. p. 108.

Berger Conf. XLVII.

4) endlich, weil auf Seiten der Appellaten eine temeritas litigandi nicht hervorleuchtet, sind die Kosten billig gegen einander aufzurufen. Daher wird, allem diesem nach, wie im Urthel enthalten ist, zu erkennen seyn.

LII. Rechtsfrage.

Stehet dem Meier die Wiedervereinigungsklage zu, auch wenn der Vorwirth mit seinem Gutsherrn wegen Abnehmung einiger Meierländerei, sich verglichen hat?

Gilt diese Klage blos bei Höfen, von denen Spann- und Herrndienste geleistet werden; oder findet sie auch bei denen Statt, von welchen nur Handdienst kommt?

Hat der Nachfolger im Hofe, wenn seine Ehestiftung noch nicht von dem Gutsherrn genehmiget ist, dennoch das Recht zu der Wiedervereinigungsklage selbst gegen seinen Gutsherrn?

---

§. 1.

Ein Gutsherr hatte mit seinem Meier, welcher wegen erlittener Unglücksfälle zurückgekommen war,

war, folgenden Vergleich getroffen: daß dieser von dem zu dem Kothhofe gehörigen 14 Morgen Landes $5\frac{1}{4}$ Morgen, nebst dem Garten am Hause, meierweise behalten, dagegen die übrigen $8\frac{1}{4}$ Morgen ihm und seinen Nachfolgern, gegen gewisse von ihm zu erfüllende Bedingungen, abgetreten seyn sollten. Der Hofbesitzer, welcher sich den Vergleich hatte gefallen lassen, stirbt, mit Hinterlassung einiger Kinder, deren Mutter den zweyten Mann auf den Hof heirathet. Diesem werden gewisse Nutzungsjahre verschrieben, und nun tritt er mit der Wiedervereinigungsklage, wegen der von seinem Meierhofe getrennten Meierländerei, gegen seinen Gutsherrn auf.

Er behauptet, es sey nothwendig, daß er vorgemeldetes, vom Hofe getrenntes Land wieder selbst unter den Pflug erhalte; er könne sonst den Haushalt nicht gehörig fortsetzen, den Kindern nicht Brodt verschaffen, und seine übrigen Abgaben und Pflichten nicht leisten. Er dringt daher auf die Ausstellung eines neuen, alle 14 Morgen einschliessenden Meierbriefes, und auf die Wiedervereinigung der von dem Hofe abgesplissenen Meierländerei.

§. 2.

Der belangte Gutsherr beziehet sich auf den Vergleich, welchen er mit dem Vorwirthe des Klägers geschlossen habe. Denn, sagt er, sey es, nach der Hildesheimschen Policeyordnung, streitig

streitig, ob bei solchen Höfen, von welchen kein Spanndienst, sondern nur Handdienst geleistet werde, die davon gesplissene Länderei wieder vindiciret werden könne. Endlich glaubt er, daß der Kläger sich als Meier, in Gefolg der Fürstlichen Verordnung vom 20sten Jun. 1766. wegen Meierzinsen, noch überhaupt nicht zu der Klage qualificirt habe; denn Er habe die Ehestiftung noch nicht genehmiget, welche Jener mit der Witwe seines vorigen Meiers geschlossen.

§. 3.

Die Vorfrage war also über den Legitimationspunkt zur Sache. —

Die fürstliche Verordnung vom 20sten Jun. 1766. §. 15. schreibt nun zwar vor:

> daß ein jeder Meier seine Ehestiftung, wenn darin über die Meiergüter und über die daraus zu prästirenden Ablagen und Leibzucht disponirt ist, sobald solche gehörig beschrieben worden, seinem Gutsherrn, oder dessen Receptori zu präsentiren, oder zuzuschicken, und damit desselben Consens zu begehren, schuldig seyn solle.

Allein

1) schließt die gedachte Verordnung den Meier, wegen Versäumung des erbetenen guts-

herr-

herrlichen Consenses zu der Ehestiftung, von der Meierstatt nicht aus, sondern sie beschränkt die Macht des Gutsherrn blos, auf die, gegen die etwaige Disposition des Meiers zu machende, und dem **gerichtlichen** Ermessen zu überlassende Erinnerungen,

nach dem 16ten §. dieser Verordn.;

welche Erinnerungen dem Gutsherrn bevorbleiben, ohne solche, bis auf den Verlust der Meierstatt, auf Seiten des Meiers selbst, auszudehnen;

2) kann dieser gutsherrliche Consens dem Meier gar nicht, nach Willkühr des Gutsherrn, versagt werden, sondern der Meier kann ihn fodern, wie dies weyl. Vicekanzler **Struben**

in seinen rechtl. Bed. Th. 3. Bed. 115. §. 2.

längst weitläuftig ausgeführt hat.

§. 4.

Stand aber der mit dem Vorwirthe des Klägers geschlossene Vergleich der Reunionsklage entgegen?

Es schien, als wenn dadurch nur eine theilweise Abmeierung, mit Rechtsbeifalle, unternommen und bezweckt worden sey, da der Kläger selbst angeführt hatte, daß sein Vorwirth zu der Zeit des getroffenen Vergleichs, wegen erlittener Unglücksfälle, zurückgekommen wäre, und der Guts-

Gutsherr dann, wenn das Meiergut verliert, und in einen schlechten Stand gesetzt wird, die Macht hat, kraft der sodenn eintretenden Abmeierung, dem Meier die Meierstatt zu nehmen.

Struben de iur. villic. C. 8. §. 5.

Es schien auch, daß es dabei keiner gerichtlichen Bestätigung bedurft habe, da der Gutsherr sich nur seiner gutsherrlichen Rechte bedienet hatte.

§. 5.

Auf keine Weise konnten aber hier, da der Kläger die Meierstatt noch wirklich im Besitze hatte, davon die Lasten trug, und die im Vergleiche nicht abgetretene Länderei bei dem Hofe cultivirte, die Grundsätze von Abmeierung allgemein zum Grunde gelegt werden. Der mitvorkommende Umstand, daß der Kläger nicht eigene Pferde zur Beackerung der Länderei, nicht hinreichendes Kuhvieh zur Bedüngung des Landes habe und anzuschaffen im Stande sey, war auch nicht hinreichend, den beklagten Gutsherrn zu ermächtigen, jenem die Meierländerei vorzuenthalten, und ganz oder theilweise abzunehmen; denn es muß dem Gutsherrn einerlei seyn, ob der Meier die Länderei mit eigenem oder fremdem Vieh bestellet, wenn dieser nur, nebst Berichtigung seines Meierzinses, den Hof und die Länderei in gehörigem Stande erhält.

Quamdiu enim operas et mercedem praestat, nec aliqua negligentia illi

im-

imputari potest, perinde domino esse debet, num villicus ipse, an per alium agros colat.

Struben, c. l. §. 9.

§. 6.

Es trat daher die in der **Policeyordnung** §. 85. enthaltene Vorschrift der Wiedervereinigung, wenn die zu einem dienstpflichtigen Meierhofe gehörige Länderei von dem Hofe weggethan, oder, welches einerlei ist, **weggenommen** wird, hier auch in letzterer Rücksicht, **gegen den Gutsherrn** allerdings ein. Wenn aber auch der Bezug der darin enthaltenen Verordnung, auf diejenigen Höfe, von welchen **nur Handdienst** geleistet wird, Zweifel leiden könnte, so wird dennoch dieser durch die Fürstliche **Dienstordnung**, als ein weit jüngeres Gesetz *) beseitiget, nach welcher

die partes integrantes der dienstpflichtigen Höfe, **welcher Qualität sie immer seyn mögen**, so seit 1665. (dies ist das Jahr der Herausgabe der Policeyordnung) ohne des Dienst- und Gutsherrn Consens davon abgesplissen, verkauft, versetzet, zum Brautschatz mitgegeben, oder sonst

*) Die Policeyordnung datirt sich vom Jahre 1665. und die Dienstordnung vom Jahre 1730.

sonst auf andere Weise getrennet sind, denen Höfen, wozu sie gehöret, wieder beigelegt, und wenn der Dienstherr, Gutsherr, **oder der Meier, welcher einen dienstpflichtigen Hof cultiviret,** deren Reunion bei der ordentlichen Obrigkeit suchet, ihm ohne Aufenthalt dazu verholfen werden soll.

§. 7.

Noch ein anderer Zweifelsgrund warf sich in dieser Sache auf. Der Beklagte behauptete, es sey in dem adelichen Dorfe A., worin der Hof lag, eine Observanz da, nach welcher die getrennte Meierländerei von Höfen, von welchen nur Handdienst komme, nicht vindicirt werden könne, und führte ein Beispiel in der Sache des Capitels St. Mauritz auf dem Berge vor Hildesheim, und den Meier Vögel an, welcher dem Vorwirthe Schumann Meierländerei abgenommen habe. Dieser Zweifelsgrund fiel auf; denn das Gesetz konnte, örtlich genommen, wohl Abfall leiden, wenn eine dagegen vorhandene gültige örtliche Observanz darzuthun stand,

> quum Leges non solum suffragio Legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium, per desuetudinem abrogentur.

L. 32. ff. de leg. in fin.

§. 8.

Indessen eines Theils würden, wenn man hier die Zurückbehaltung der Meierländerei in einem zukommenden Abmeierungsrechte begründen wollte, weil der Abmeierung die Untersuchung der Sache und ein richterliches Erkenntniß (caussae cognitio et Decretum iudicis) vorangehen muß,

Struben l. c. §. 12.

dieselben Solemnitäten zu beobachten gewesen seyn, welches aber nicht geschehen war, und dies um so mehr bei einer theilweisen Versplitterung der Meierländerei, und fast undenkbaren parti llen Abmeierung, wegen **Unvermögens** des Meiers; andern Theils ging dem von dem beklagten Gutsherrn eingeworfenen Vergleiche zwischen ihm und dem Vorwirthe des Klägers, die vorangehende Untersuchung und Bestätigung des Gerichts ab, welche schon Analogie gemeiner Gesetze, und besonders der 24. §. der Policeyordnung nothwendig erfordert.

Wer verkennet hier die weise Absicht und Bezweckung des Gesetzes, das nur auf das Wohl der Unterthanen hinweiset und solches gründen will? Wurde aber nicht des Klägers Vorwirth durch die Abnahme der Länderei vom Hofe, wovon dennoch der Herrndienst auf dem Hofe haften blieb, so sehr seinem Untergange näher gebracht? Konnte also wohl ein Vertrag dawider, da man die Macht der Gutsherrn

wider ihre Meier, in ihrem gewöhnlichen Verhältnisse gegen einander, kennet, gültige Anwendung leiden, wenn gründlich geschehene gerichtliche Untersuchung der Lage der Sache, und gerichtliche Entscheidung darüber obenein fehlen, und der Buchstabe des Gesetzes so gerade widerspricht?

§. 9.

Es wurde daher erkannt:

daß beklagter Gutsherr, Einwendens ungehindert, die zu des Klägers Meierstatt gehörige, und bis dahin abgenommene Länderei ihm sofort wieder abzutreten verbunden sey.

LIII. Rechtsfrage.

Sind die Hildesheimischen Landesgesetze, welche die Wiedervereinigung der von dienstpflichtigen Höfen abgesplissenen partium integrantium gebieten, nur auf dienstpflichtige Erb- und Meierländerei, oder auf jeden zu dem Hofe gehörigen Platz anzuwenden?

§. 1.

Melchior Braumeier in Almstedt verkaufte an einen dortigen Einwohner, Namens Knösel, einen kleinen Platz von seinem Hofraume, auf welchen letzterer ein Häuschen bauete. Knösel verkaufte dieses Häuschen wieder an Arnemann. Melchior Braumeier widersprach diesem Verkaufe und erklärte: er wolle diesen von seinem Hofe getrennten Theil, gegen Erlegung des festgesetzten Kaufschillings, mit seinem Hofe wieder vereinigen. Er kam darüber in gerichtlichen Streit mit Wunnenberg, welchem, wegen Blutsverwandtschaft mit dem Verkäufer Knösel, der erste

erste Käufer Arnemann das Haus wieder abgetreten hatte. Aber auch hiermit war der Verkäufer Knösel nicht zufrieden, sondern erklärte, daß er in die von Braumeier gesuchte Reunion gern einwilligen wollte, und nahm daher von dem Retrahenten das Kaufgeld nicht an.

Melchior Braumeier erhielt bei dem adelichen Gerichte zu Almstedt einen widrigen Spruch, welcher aber in der Appellations-Instanz bei dem Hofgerichte abgeändert und auf das Recht der Reunion erkannt wurde.

§. 2.

Es war nun zwar die Erwerbung des Platzes rechtmäßig geschehen, ja selbst der Kaufcontract gerichtlich bestätiget worden; es stand auch dem Wunnenberg, aus einer bescheinigten Blutsfreundschaft mit Knösel, das Näherrecht ohne Widerrede zu. Es sagt auch die hiesige Policeyordnung

Art. 86. und 89.

nur: daß von dienstpflichtigen Höfen die dabei gehörige dienstpflichtige Erb- und Meierländerei nicht genommen werden solle.

Allein die neuere Dienstordnung befiehlt ausdrücklich:

"daß die partes integrantes der dienst-
„pflichtigen Höfe, **welcher Qualität sie**
„**immer seyn mögen,** so seit 1665.,
„ohne

„ohne des Dienst- und Gutsherrn Consens, „davon abgesplissen, denen Höfen, wozu „sie gehöret, wieder beigeleget, und wenn „der Dienst- oder Gutsherr, **oder der „Meier, welcher einen dienstpflichtigen „Hof cultiviret,** deren Reunion bei der „ordentlichen Obrigkeit suchet, ihm ohne „Aufenthalt dazu verholfen werden soll.

§. 3.

Die gerichtliche Einwilligung und Kaufcontractsbestätigung konnte auch dem wider die Policey- (1665.) und Dienstordnung (1730.) geschehenen Verkaufe keine mehrere Kraft beilegen, denn die Dienstordnung, am Ende des allegirten Paragraphs, erklärt den gerichtlichen Consens und die Confirmation in solchen Fällen für unkräftig, ja null und nichtig.

Der Schluß, daß, so wenig ein ganzer Hof cum pertinentiis ein pars integrans eines andern Hofes seyn könne, eben so wenig ein einmahl abgesonderter und bebaueter, für sich selbst bestehender Hofplatz dem vorangeführten Gesetze unterworfen seyn könne, fand hier ferner ebenmäßig keine Anwendung, weil das auf Braumeiers Hofe belegene Häuschen unter die Classe der für sich selbst bestehenden Höfe auf keine Weise zu rechnen war.

LIV. Rechtsfrage.

Ist ein Blinder, ist ein Freund, als vollgültiger Zeuge aufzunehmen?

§. 1.

Der Krüger Himstedt zu Hoheneggelsen zeigte an, daß vor seinem Hofe eine wieder in die Heerstraße führende Straße hergehe, welche ehedem fahrbar gewesen sey, und aus welcher man mit Fracht- und andern großen Wagen wiederum habe auf die Landstraße kommen können. Diese Straße sey von den daran wohnenden Nachbaren dergestalt eingezäunet und beenget worden, daß Niemand durch dieselben mehr mit einem Wagen durchzukommen im Stande sey. Die Beengung dieser sonst fahrbar gewesenen Straße sey nicht nur den bei ihm einkehrenden Fremden, sondern auch überhaupt allen Fuhrleuten beschwerlich, und bei Unglücksfällen von Feuer sehr gefährlich. Er bittet daher um Remedur.

§. 2.

Es war kein Bedenken, daß die Beklagten, der Schmidt Schulze und Consorten, gerichtlich an-

angehalten werden mußten, die zu Beengung der vor des Klägers Hofe hergehenden Straße herausgerückten Zäune, gepflanzten Büsche und Bäume wegzuschaffen, wenn der Kläger erwies:

a) daß die bemeldete Straße ehedem sey fahrbar gewesen,

b) daß die Beklagten, durch Herausrückung ihrer Zäune und Anpflanzung von Büschen und Bäumen, die Beengung der Straße veranlasset hätten.

§. 3.

Durch zwey Zeugen hatte der Kläger den Beweis hierüber unternommen.

Den ersten Punkt hatten beide Zeugen deutlich bejahet und einstimmig ausgesagt:

"daß sie oft gesehen, daß vor diesem „durch die besagte Straße mit ledigen „Wagen und beladenen Karren gefahren „sey, wie es auch ehedem jedem Einwoh„ner des Dorfes nach Willkühr freyge„standen habe, sich dieses Fahrweges zu „bedienen."

Den zweyten Punkt hatte der Augenschein bei der gerichtlichen Besichtigung des Platzes ergeben, und der zweyte (nicht blinde) Zeuge hatte überdas ausgesagt:

"daß die Straße jetzt kaum zur Hälfte „so breit sey, als sie gewesen, und es „müsse die Beengung von der Heraus„rückung der Gartenzäune, des Schmidts „Schulzen, des Reuters und Grobian „herrühren, in welcher Gegend der Weg „zu enge wäre."

§. 4.

Das Domcapitel, unter dessen Gerichtsbarkeit das Dorf Hoheneggelsen im domcapitularischen Amte Steinbrück liegt, hatte erkannt:

daß die Beklagten schuldig wären, die zu Beengung der Straße herausgetriebene Zäune wieder einzuziehen, die im Wege stehenden Büsche und Bäume wieder wegzuräumen, und die bemeldete Straße, unter Aufsicht des Amtmannes zu Steinbrück, in fahrbaren Stand zu setzen.

Die Kosten wurden aber gegen einander aufgehoben.

§. 5.

Hiervon wurde an das Hofgericht appellirt.

Die Beklagten griffen die Gültigkeit der Zeugenaussagen deshalben an, weil der erste Zeuge sein Gesicht verloren habe, und der andere ein wahrer Freund des Klägers sey.

Es

Es wurde aber das domcapitularische Erkenntniß, mit Verdammung in die Kosten der Appellationsinstanz, lediglich bestätiget.

§. 6.

Zwar war der Zeuge 1, seiner eigenen Aussage nach, schon seit 14 Jahren seines Gesichts beraubet gewesen, er konnte also von der jetzigen Beschaffenheit der Straße nicht urtheilen, und wegen des Zeugen 2, ist es anzunehmen, daß ein genaues Freundschaftsband zwischen dem Zeugen und dem Beweisführer den Verdacht der Parteilichkeit für letzteren hervorbringt.

§. 7.

Allein, was die Parteilichkeit eines Zeugen, der Freund ist, betrifft, so sagt schon Leyser

Spec. 283. Med. 24 et 25.

> rarius vel amicitiae vel inimicitiae, quae haud capitales, in foro attenduntur,

und Hommel:

in Catalogo testium alphab. pag. 72.

> amicitia et familiaritas cum eo, pro quo testimonium dicere debet, testem

 non

non repellit, licet paulisper, non multum tamen, fidem minuat.

Brunnemann ad L. 3. ff. de teſtib.

Bachov. ad Treutlerum gehet ſo weit, daß er behauptet:

non aliam inter producentem et teſtem neceſſitudinem excuſare, quam qualis inter Theſeum et Pirithoum, Pyladem et Oreſtem, Damonem et Pythiam interceſſerit.

cf. *Langlaei*. Diſp. Lib. 3. Otii Semeſtr. Cap. 5. Can. 12. cauſ. 3. Quaeſt. 5.

In unſerm Falle war nun die angegebene Freundſchaft überall, und dem Grade nach, mit nichts erwieſen. Bis dahin, daß ſolches geſchehen, befreiet der von dem Zeugen geleiſtete Eid, und das darauf gerichtete Fragſtück, denſelben von allem Parteilichkeitsverdachte.

§. 8.

In Rückſicht des **blinden** Zeugen aber weiß man, daß die Blindheit überhaupt keinen Verwerflichkeitsgrund eines Zeugen ausmacht, wenn der Sinn des Geſichtes zur Zeit der Ausſage unerforderlich iſt.

Coecus omni exceptione maior teſtis eſt, ſi modo de viſu non deponendum ſit. Etiam in teſtamento, ſiquidem

Lex

Lex 9. de testam. huic non contraria, vt ex professo demonstrauit

Schottius, in Disp. de coeco idoneo in testamentis teste.

C. F. Hommel l. c. p. 36.

Hier legte der Zeuge allein von der ehemahligen Beschaffenheit der fraglichen Straße Zeugniß ab, welche Beschaffenheit er, wenn er gleich 14 Jahre hindurch blind gewesen war, so wie aller ehedem durch das Gesicht eingeprägter Erfahrungen, sich auf das deutlichste in das Gedächtniß zurückrufen konnte.

Der Vorwurf eines gänzlichen Schwachsinnes kann hier nur Platz nehmen.

LV

LV. Rechtsfrage.

Kann eine verzögerliche Einrede (exceptio dilatoria), z. B. die Sicherheitsleistung in Rücksicht der Kosten, noch nach geschehener Beantwortung der Klage (post litis contestationem), entgegnet werden?

---

§. 1.

In einem gewissen Falle hatte ein Beklagter in seinem übergebenen Berichte, und der demselben mit angehängten Wiederklage, von der Anforderung einer Sicherheitsbestellung wegen der Proceßkosten gänzlich geschwiegen, und, ohne Einwendung dieser in die Classe der verzögerlichen Einreden allerdings gehörigen Exception, schlechterdings den Klaggrund verneinet. Nun foderte er dennoch nachher Caution rücksichtlich der Kosten.

Mit vieler Wahrscheinlichkeit und mit nicht unwichtigen Gründen führte er an, daß ihm die schlechten Umstände des Belangers, und

daß jener in einer seine Vermögenskräfte ganz übersteigenden Schuldenlast stecke, erst nachher bekannt geworden wären, er auch erbötig sey, eidlich zu erhärten, daß er zur Zeit des erstatteten Berichts und der angebrachten Wiederklage solches nicht gewußt habe.

Es war also die Frage: ob er mit jener Einrede noch zu hören sey?

§. 2.

Für das Verwerfliche des nun erstigen Foderns der Caution war der Rechtsgrundsatz:

> quod omnes Exceptiones dilatoriae ante litem contestatam sint opponendae, et quidem secundum Recessum Imperii de 1654. §. 37. omnes in termino, sub poena praeclusi;

welcher Regel die Hildesheimsche Hofgerichtsordnung,

Tit. XI. §. 1.

ausdrücklich beitritt, in den Worten:

> es soll der Beklagte seine habenden **vorzüglichen** Einreden nicht successiue, oder nach einander, verhandeln, sondern alle seine exceptiones dilatorias tam ipsum iudicium, quam personas litigantium, siue causam in iudicium deductam respicientes, zusammen und auf einmahl einbringen u. s. w.

Es

Es schien also offenbar, daß der Belangte und Wiederbelanger dadurch, daß er in seinem Berichte und in der Wiederklage von der Anfoderung einer Caution geschwiegen, und, ohne Einwendung dieser unter die Zahl der verzögerlichen Einreden gehörenden Einrede der Sicherheitsstellung, litem schlechthin contestiret hatte, sich dieser Exception verlustig gemacht habe.

§. 3.

Inzwischen wissen wir, daß fast alle Rechtslehrer, bei Anführung der Rechtsregel: quod Exceptiones dilatoriae ante litis contestationem opponi debeant, die gesetzliche Ausnahme machen,

admitti etiam exceptiones dilatorias post litem contestatem, vel si demum post L. C. de nouo fuerint ortae,

sec. C. 4. X. de except.

nam quae de nouo emergunt, novo etiam indigent auxilio,

L. 11. §. 8. ff. de interrog. C. 25. X. de offic. deleg.

vel si exceptio dilatoria ante litis contestationem quidem sit nata, sed reo demum post judicium acceptum ad notitiam peruenerit, quia tali casu renunciasse praesumi nequit.

Dies

Dies hat, nebst vielen andern, wovon ich Estor, Zanger und Mevius nur nenne, besonders Lauterbach behauptet,

in Coll. theor. pract. P. III. Lib. XLIV. Tit. 1. §. 45.

Er setzt hinzu:

Hinc cautionis Exceptio non praestitae, quamuis sit dilatoria, si tamen post litis contestationem oriatur, quia actor facultatibus labi incipit, valide opponitur.

Weyland Freiherr von **Cramer** in seinen Nebenstunden, Th. 103. S. 400.

bezeugt hierüber die Praxin des höchsten Reichsgerichts in der Maaße, und dehnet sogar die Befugniß dazu noch weiter und bis nach gesprochenem Erkenntnisse, ja bis zum Zeitpunkte der Execution, aus. Er sagt:

Post litem contestatam adhuc exceptio dilatoria opponi potest, si illa postea demum ad notitiam rei venerit, atque in hoc casu etiam post Sententiam et in ipsa executione opponi potest.

Es wurde in unserm Falle daher noch auf den gefoderten Vorstand der Kosten halber gesprochen.

LVI. Rechtsfrage.

Ueber einen Fall, wo die Eideszuschiebung als unnütz und unnöthig zu verwerfen ist?

§. 1.

Die Tochter der Schulmeisterin Müller zu W. verklagte den Schulmeister Chr. Kop daselbst auf die Vollziehung der Ehe, weil er den Schuldienst unter der Bedingung, sie zu ehelichen, erhalten, und dazu sie, unter dem Versprechen der Ehe geschwängert habe. Die erste dieser Behauptungen konnte nicht erwiesen werden; es kam daher die Frage: ob eine solche Bedingung bei der Dienstertheilung gültig und bindend sey, nicht zur Erörterung. Wegen der zweiten Behauptung wurde der bessere Beweis verstattet.

§. 2.

Die Belangerin schob dem Beklagten über diesen zweyten Punkt den Eid zu. Dieser erklärte, daß seine Mutter, welche überhaupt gegen das Eidschwören einen unüberwindlichen Abscheu habe, die Ableistung des ihm zugeschobenen

benen Eides nicht zugeben wolle; die Zurückschiebung des Eides sey ihm aber bedenklich, da die Belangerin sich ihm nur aufdringen wolle, und sich desfalls nicht entsähe, einen nur zu ihrer eigenen Schande abzweckenden Vorwand zu gebrauchen, nehmlich den: daß sie den Beischlaf von ihm erlitten habe. Er müsse also lieber über sich ergehen lassen, daß der Eid für verweigert gehalten würde; er bilde sich aber nie ein, daß es möglich sey, ihn, bei seinem unüberwindlichen, und gegründeten Widerwillen gegen das Mädchen, zur Ehe mit ihr zu zwingen, — ein Widerwille, der um so unaustilgbarer wäre, da er sich auf deren treulose und schlechte Aufführung gründe. Ihre Aufführung sey von der Art, daß ein öffentliches Eheverlöbniß deshalben gebrochen werden müsse.

Er schlägt Zeugen vor, die bewahrheiten sollen, daß das Mädchen sich mit andern Mannspersonen, selbst zu der Zeit, als er Schulmeister geworden, abgegeben habe.

Diese Zeugenabhörung wurde aus guten Gründen gestattet; denn der Eid war unnütz und unnöthig, wenn der Mann die unzüchtige Aufführung des Mädchens erwies.

§. 3.

Die gültigsten Eheversprechen können aufgehoben werden, wenn sich nachher so etwas offenbaret, wodurch der eine Theil, wenn er es vor-

vorher gewußt hätte, würde abgehalten seyn, die Ehe zu versprechen.

Hierunter ist jedes Verbrechen überhaupt, und ganz besonders fleischliche Vermischung mit einer dritten Person, zu rechnen, auch ein solcher unzüchtiger Umgang damit, woraus die fleischliche Vermischung kann gefolgert werden.

Cap. 25. X. de iureiur.

Jac. Fried. Rees. im Handbuch des protestantischen Kirchenrechts. S. 145.

Casp. Achat. Beck, in Progr. de Sponsal. ob impudic. sponsi sponsaeue ante contr. spons. rescind.

A. L. Schott's Einleit. in das Eherecht. §. 155.

Hier war die freche und unzüchtige Lebensart der Belangerin mit dem Knechte M., woraus die fleischliche Vermischung nicht blos zu vermuthen, sondern fast mit Gewißheit zu schliessen war, durch die eidlichen Aussagen zweier Zeugen klar dargethan.

Der Zeuge 1. hatte betheuert:

daß der Knecht M. habe alle Woche zwey bis drey Mahl zu der Belangerin gehen und sie besuchen müssen, und zwar habe er sie im Sommer 1791. in der Art Abends 10 Uhr besuchet, und sei oft um zwey Uhr Nachts erst zu Hause gekommen.

Die Annahme solcher häufigen, tief in die Nacht gehenden Besuche, verräth schon eine sehr große Schaamlosigkeit, und giebt starke Vermuthung eines gepflogenen unzüchtigen Umganges.

Die Zeugin 2. hatte ausgesagt:

> daß, wenn sie im Winter von Michael 1790. bis Ostern 1791. mit der Belangerin in einem Bette geschlafen, bei dieser eine Mannsperson im Bette gelegen habe; sie auch wisse, daß der Knecht M. mehr als einmahl bei ihr im Bette gelegen, beide auch sehr vertrauet gewesen, und die Belangerin sich den Beischlaf habe gefallen lassen.

Durch diese Aussage kam jene Vermuthung zur größten Wahrscheinlichkeit, ja zur Gewißheit.

§. 3.

Es wurde daher erkannt:

> daß bewandten erwiesenen Umständen nach, es beider Erklärung auf den Eid nicht bedürfe, sondern das etwa geschehene Eheversprechen wieder aufzuheben, die Belangerin auch schuldig sey, dem Belangten die Proceßkosten zu erstatten.

LVII. Rechtsfrage.

Kann sich derjenige, welcher einem Andern ein Verbrechen vorwirft, das noch nicht zur Untersuchung gekommen ist, mit der Richtigkeit der vorgeworfenen Sache entschuldigen? und kann dieser zum Beweise der Wahrheit des Vorwurfes zugelassen werden?

---

§. 1.

Thomasius,

in Obs. theor. pract. Tit. de actione iniuriarum.

hat viele Rechtslehrer zur Annahme seiner Meinung hingezogen, daß derjenige, welcher einem andern ein Verbrechen, das noch nicht zur Untersuchung gekommen ist, vorwirft, sich mit der Richtigkeit der vorgeworfenen Sache selbst entschuldigen könne, und zum Beweise der Wahrheit seines Vorwurfes zuzulassen sey; es verlöre nehmlich alsdenn die zugefügte Kränkung ganz die Eigenschaft einer Injurie.

§. 2.

§. 2.

Allein diese Meinung verdient keinen Beifall, sondern es ist derjenige, der einem andern ein Verbrechen, das noch nicht zur Untersuchung gekommen ist, vorwirft, allerdings für einen Injurianten zu halten, indem es seine Pflicht war, das ihm von einem andern bekannt gewesene Verbrechen dem Richter auf gehörige Weise bekannt zu machen.

Nam si extra iudicium, in alterius contumeliam, probra et turpia facinora obiiciuntur, etsi alias nota esse expediat, tamen obiiciens non euadit actionem iniuriarum: quia non iusta et excusabili intentione, nec ad finem probabilem, qui excusat, obiicit, sed ex malignitate, ad meram alterius infamiam.

Abest in illo animus et finis, ob quem veritas conuica excusat, adest vero animus malus, ob quem etiam vere dicta plectuntur; spectatur quippe in iniuriis animus, nec eum purgat veritas, sed quae probabilem caussam et modum habet.

Etsi itaque post dicta conuicia iniuriarum actione conuentus veritatem opponet, et non tantum probare, sed et accusare velit, idcirco libellum offerat, dum priorem iniuriam non eli-

elicit, postea instituta cum actione eatenus audiendus non est, vt ab actione vel instantia absoluatur.

Mev. P. V. Dec. 389. et P. III. Dec. 357.

Quoties igitur sine causa conuicium dicitur in rixa, vel extra rixam, tunc veritas conuicii nullam praestat excusationem, siue conuicium illud ex culpa prouenerit, siue non: quia in actione iniuriarum animus iniuriandi considerari debet, cum sit substantiale eius actionis requisitum, voluntas enim, et non exitus in delictis consideratur.

Gail. Lib. II. obs. 99.

C. C. C. Art. 110. in fin.

Es kommt bei Injurien nicht auf die Wahrheit des Ausdrucks (veritas verborum), sondern vielmehr auf die Absicht und Lust zu beleidigen (animus et libido iniuriandi) an.

arg. L. 14. C. de Judaeis et Coel. L. 5. C. de iniuriis.

C. F. Hommel in Rhaps. Quaest. Obs. 388.

§. 3.

Hier ist ein Fall von der Art.

Der

Der Cantor L. zu Rh. hatte an einen ehemahligen Verwalter und Posthalter zu B. P. folgenden Zettel geschrieben:

"Johann Peter Prasun, Einwohner hie-„selbst in Rheden!

„Ihre infame und falsche Rechnung „ist mir abermals geworden. Unter allen „diesen aus der Luft ersonnenen Schuld-„posten sind keine wahr, als daß ich von „euch (eigentlich aber wohl von eurer „Schwiegermutter, weilen ihr nicht Herr „auf dem Hofe seyd) erhalten habe ½ Hmt. „Erbsen zu 12 Mgr. u. s. w. Die übrigen „an mich von euch gemachte Forderungen „sind schändlich erdichtet.

„Uebrigens sage ich euch bei dieser gu-„ten Gelegenheit, daß, wenn ihr an mich „was zu sagen, oder zu schreiben habt, „mir meinen rechten Titel gebet, dabey „muß ich euch erinnern, daß ich nicht so „sehr mit der Titulsucht behaftet, ihr „könnet nur blos Cantor Lindwedel sprechen, „sagen oder schreiben, so wie solches „selbst meine Obrigkeit thut, dieses prä-„tendire von Rechtswegen, auf das Wort „aber Herr, kommt mirs von euch gar „nicht an. Da entgegen versichere ich, „Johann Peter Prasun, euch, daß, wenn „ihr mir ein Patent aufweiset, daß man „euch anders tituliren muß, ich jederzeit

Bayerische Staatsbibliothek München

„hierzu bereit, wenn er auch noch so groß, „ich nach dem Maaße meine Ehrenbezeu„gung gewiß einrichten werde, und sie „nicht aus der Acht lassen.

„Es giebt mannichmahl Narren, die „sich selbst einen Titul erdenken, worüber „vernünftige Leute lachen. Darüber ist „es (wie er selbst wohl einsehen wird) „immer löblich, den Worten Pauli nach„zudenken, der da saget: daß keiner mehr „von dem andern halten soll, als sichs „gebühret zu halten, auch daß man nicht „mit der Ehre geizig seyn soll.

„Schließlich rathe ich euch, Johann „Peter Prasun, daß ihr eure an mich ge„sandte falsche Rechnung in Bestand Rech„tens beweiset, sonsten versichere ich euch, „da ich noch von eben der Gattung von „euch 2 Rechnungen habe, mithin nun „3 zusammen, ich gerichtlich darum nach„suchen werde, daß ihr davor exempla„risch bestrafet werdet; in England wird „ein solcher falscher Rechnungsmacher öf„fentlich an den Pranger gestellet, wie „hier die Gesetze darüber lauten, wird „die Zeit geben.

„Und letztlich sage ich euch, daß ich „mich über diese Sache in keinen weitern „Schriftwechsel einlasse, sondern unsere „Sachen gerichtlich ausmachen wollen,

„und

„und setze hieher nichts weiter, als daß
„ich dem Einwohner hieselbst, Johann
„Peter Prasun zeitiger

„Cantor Lindwedel bin.“

Der Posthalter P. fand sich durch dieses Billet sehr beleidiget, und stellte gegen den Cantor B. die Injurienklage bei dem Consistorio an.

Es wurde erkannt:

daß der Beklagte, da er den Kläger in seinem Handbillet mit Worten gar sehr beleidiget, auch zur billigen Demüthigung seines Stolzes auf seinen Cantor-Titel in dieser Sache, von seinem officio auf **einen** Monath, mit Verlust seines Salarii und der Accidenzen, zu suspendiren, auch dem Kläger alle auf dem Proceß verwandte Kosten zu erstatten schuldig sey.

Dieses Urthel wurde in der Leuterungs-Instanz bestätiget.

§. 4.

Die Zweifelsgründe waren:

1) es verliert, nach einiger Rechtsgelehrten Meinung, an deren Spitze Thomasius, ein fein denkender Jurist, stehet, die Beleidigung die Eigenschaft einer Injurie, weil der Beklagte sich mit der Richtigkeit der Sache, welche er dem Kläger in dem Billet vorwirft, entschul-

 diget,

diget, und es zu erweisen sich erbietet, daß der Verwalter falsche Rechnungen gemacht habe; dies muß also erst richterlich geprüft werden;

2) der Kläger hat vorgeblich mit dem Beleidigen den Anfang gemacht, hier nimmt also eine verzeihliche Retorsion Platz;

3) das Beleidigende ist hier nur in einem Handbillet gesagt worden, auch ist keine Verbreitung der Injurie von dem Beklagten geschehen, worin doch der Hauptbegriff der Injurie liegt;

4) die Hildesheimsche Policeyordnung setzt bei solchen Injurien nur eine Strafe von 3 Mariengulden fest; es ist also die gesetzte Strafe zu hart, und dem Vergehen nicht angemessen.

§. 5.

Allein

zu 1) es bleibet wahre Injurie; wenn Jemand einem Andern ein noch nicht zur gerichtlichen Untersuchung gekommenes Verbrechen vorwirft, wenn der Beleidiger gleich sagt, es habe mit dem vorgeworfenen Verbrechen seine Richtigkeit, und er wolle die Wahrheit davon erweisen. Es ist Pflicht, das von einem Andern bekannt gewordene Verbrechen dem Richter auf gehörige Art bekannt zu machen.

S. die §. 2. angeführten Gesetze und Gesetzausleger.

zu 2) es ist die Entschuldigung einer verzeihlichen Retorsion in unserm Falle höchst unwichtig, da in der Art so sehr ausgeschweift ist. Beklagter beschuldiget den Kläger in dem Handschreiben, daß er eine infame und falsche Rechnung gemacht habe; er vergleichet ihn deshalben mit Leuten, die in England öffentlich an den Pranger gestellt würden; er setzt ihn nicht undeutlich in die Classe der Narren; er nennt ihn groberweise wiederholt **Ihr**; er spielt dabei, auf eine sehr beleidigende, und wirklich unverzeihlich stolze Art, wenn er sich mit des Klägers Stande vergleichet, auf seinen Cantor-Titel an;

zu 3) es mindert der Umstand, daß die Injurie in einem Handbillet, also schriftlich geschehen ist, das Vergehen des Beklagten nicht, er vergrößert solches vielmehr. Schriftlich ausgedrückte Injurien sind, wegen des größern Grades des Vorsatzes, für schwerer und strafbarer zu halten, als blos mündliche Injurien, wenn sie sich auch sonst völlig gleich sind;

v. *Cramer*, in Obſ. iur. vniv. Tom. III. obſ. 890.

Quistorp, Grundsätze des deutsch. peinl. Rechts §. 304. not. L.

und dies, daß der Beklagte die Injurie nicht weiter verbreitet haben will, entledigt ihn nur von dem Charakter und der Strafe eines Pasquillanten, denn die Ausbreitung einer Lästerung gehöret nur zu der Natur eines Pasquills, nicht aber zu den Erfordernissen einer Injurie,

C. C. C. Art. 110.

Quistorp a. a. O. §. 313.

zu 4) es setzt die Policeyordnung die Strafe der 3 Mſl. auf mündliche Scheltworte; sie drückt den vorliegenden Fall einer so herben, und so gehäuften Injurie nicht aus; sie bestimmt nur die Strafe der Verbalinjurie, wenn sie unter niedrigen Landleuten vorfallen; sie hat also auf den Stand, worin Kläger, als gewesener adlicher Verwalter und nachheriger königlicher Posthalter, sich befindet, keine Anwendung.

LVII. Rechtsfrage.

Ist der Prediger einer Mutterkirche wegen seines in einem andern Lande gelegenen Filials, sich dem Consistorio des andern Landes gleichfalls, ad praestationem praestandorum, zu stellen schuldig?

§. 1.

Der Müller L. zu **Werder** *) brachte wider den Pastor zu **Schlevecke** eine Beschwerde an, und

*) **Werder** ist ein adelich von Steinbergsches Gerichts- und Patronatdorf, im Fürstlichen Amte Woldenberg belegen, und ist um so sorgfältiger von dem Dorfe **Wehre**, im domkapitularischen Amte Wiedelah, das mit dem Dorfe Schladen combinirt ist, zu unterscheiden, da selbst **Lauenstein**, in seiner diplomatischen Historie des Bisthums Hildesheim, S. 326., und Dr. **Starke**, in seinem evangelischen Kirchenstaate des Hochstifts Hildesheim, S. 114. diese zwey Dörfer auf eine sehr irre machende Weise mit einander verwechselt, und daher sehr trügliche Nachrichten davon geliefert haben.

und da dieser citirt werden sollte, würde die Frage rege:

ob der jetzige Pastor S. zu Schleveke im Herzogthum Braunschweig, wegen des im Hochstifte Hildesheim belegenen, und von ihm mitverwaltenden Filials Werder ad praestationem praestandorum, mit solle vorgeladen werden?

§. 2.

Es ergab sich aus den hiesigen Acten, den Bau der Pfarrscheuer zu Schleveke betreffend, und zwar aus den sub Nris 47, 48, 49. beiliegenden Recessen, daß schon vor dem Jahre 1573. Schleveke, im Herzoglich-Braunschweigschen Amte Seesen belegen, als Mater und Werder als Filial combinirt gewesen sind, und zwar in der Masse:

"daß die Werdersche Gemeinde, als Eingepfarrte, dem öffentlichen Gottesdienste „zu Schleveke beigewohnet, in der dasigen Kirche ihre eigenen Stühle sowohl „für Manns- als Weibspersonen besessen, „auf dem Kirchhofe ihr eigenes Begräbniß gehabt, und in derselben Kirche „das heil. Nachtmahl genossen haben; „wogegen die Kinder, welche zu Werder „geboren worden, daselbst in der Capelle „getauft, und darin die daselbst fallenden „Copulationes verrichtet sind, auch der

„Pre-

„Prediger zu Schleveke jährlich in Festo „Johannis Baptistae in der Capelle zu „Werder zu predigen, verpflichtet gewe„sen ist.“

Diese Union der Pfarren zu Schleveke und Werder hatte seit jener Zeit, auch nach der Restitution des großen Stifts, mithin jeßt weit über 200 Jahre fortgedauert, und die hiesige Registratur und das Buch, welches das Corpus Doctrinae Julium enthält, worin sich alle Prediger unterschreiben müssen, zeigten nicht die mindeste Spur, daß, seit der Restitution des Stifts, je ein Prediger zu Schleveke **wegen Werder** sich ad praestationem praestandorum hier gestellt, oder je von dem hiesigen Consistorio zu Leistung der Praestandorum sey aufgefodert worden.

§. 3.

Zwar wollte aus einem Actenpacke, die Ersetzung der Pfarren zu Hennekenrode und Werder betreffend, sub Lit. W. anscheinen, als wenn im Jahre 1681. der damahls als Prediger zu Schleveke, Hennekenrode und Werder berufene Stuckenbrock, auch wegen Werder, praestanda prästirt hätte, weil bei diesen Acten die Commissoria des hiesigen Consistorii an Georg von Steinberg, und den Superintendent Gudenius zu Bokenem, zur Introduction des Pastor Stuckenbrock zu Werder, beiliegen, dieser Stuckenbrock auch das Corpus Doctrinae Ju-

Julium unterschrieben hat; allein es war dennoch sehr zweifelhaft, und sehr wider die Vermuthung, daß Stuckenbrock **auch** actualiter **wegen Werder**, die Praestanda geleistet habe; denn a) war die Präsentation des Werderschen Pfarr-Patrons, des Georg von Steinberg, bei den Acten nicht vorhanden, so wie solche, wegen Hennekenrode, von dem dasigen Pfarr-Patron von Saldern da ist, b) hatte der Pastor Stuckenbrock, in dem an das Consistorium gerichteten Anmeldungsschreiben, blos seiner Vocation nach Schleveke und Hennekenrode gedacht, und blos in Ansehung des auf **Hennekenrode** erhaltenen Rufes, sich zu Leistung der Praestandorum erboten, wogegen **Werder** mit keiner Sylbe darin gedacht ward, c) war daraus, daß das Consistorium damahls dem Georg von Steinberg und dem Superintendenten Gudenius zur Einführung des P. Stuckenbrock zu Werder, Auftrag gegeben hatte, nicht gleich der sichere Schluß zu machen, daß die Einführung auch wirklich vor sich gegangen sey, und P. Stuckenbrock sich wirklich habe einführen lassen, weil es ganz an einem Berichte der Commissarien wegen Vollziehung dieser Handlung fehlte; vielmehr war aus dem Abgange dieses Berichts, aus dem Mangel der Präsentation auf Werder, daraus, daß Stuckenbrock von seiner Berufung auf Werder in seinem Anmeldungsschreiben an das Consistorium nichts erwähnet, und besonders daraus, daß nach A. 1681. von Werderschen Predigern keine Anmel-

meldung zum Examine und sonstigen Praestandis weiter geschehen, und keine Aufforderung dazu von dem hiesigen Consistorio, oder Aufträge zur Introduction der nachfolgenden Werderschen Prediger weiter verfüget worden, die offenbare Vermuthung, daß jene Ausstellung des Commissorii nur ein, wiewohl unwirksam gebliebener Versuch, den Prediger zu Schleveke zur Prästirung des zu Leistenden zu vermögen, gewesen sey, und konnte jener Vorgang als ein beweisender actus possessorius hier nicht angeführet werden.

§. 4.

Der jetzige Prediger zu Schleveke und das Consistorium zu Wolfenbüttel hatten also aus dem weit über 100 Jahre gedauerten Besitzstande das anscheinendste Recht für sich, sich zu weigern, wenn jetzt von Seiten des hiesigen Consistorii eine Befugniß, den Prediger zu Schleveke, wegen des Filials Werder, zur Leistung der Praestandorum vorzuladen, rege gemacht werden würde;

> parem enim vim cum pactis habet antiqua obseruantia, de actu quodam lite inter diuersos dominos territorii emergente, si modo legitime doceatur, et plane fiat, patiente et non contradicente altero domino territorii, actum eum, de quo lis incidit, per diuturnum temporis lapsum, hominis memo-

memoriam excedentem, ita gestum fuisse.

J. H. Böhmer, in I. E. P. Lib. 3. Tit. 5. §. 185. p. 421.

J. P. Slevogt, de vnione eccl. Diss. III. c. 1. §. 7.

§. 5.

Wollte man aber auch die Ausübung des dem hiesigen Consistorio darunter zustehenden Rechts, als eine rem merae facultatis betrachten, dem weder eine Verjährung noch ein Nichtbesitz entgegenstehen könne, mithin dafür halten, daß, alles zu befürchtenden Widerspruchs ohngeachtet, dennoch die Sache im Wege des Rechts durchgesetzet werden könne; so sind dennoch auch in diesem Falle die petitorischen Gründe, nach der Meinung bewährtester Canonisten, nicht von der Beschaffenheit, daß ein vortheilhafter Ausgang zu erwarten seyn mögte.

§. 6.

Es ist zwar ausgemacht und unwidersprechlich Rechtens: quod in ecclesia filia Domino regionis, vel iurisdictionem ecclesiasticam habenti, ius circa sacra maneat saluum, et quod caussae ecclesiasticae et matrimoniales, in ecclesia filia incidentes, trahi non possint ad Consistorium matris ecclesiae.

Jo.

Jo. Nic. Hertius in Diss. de eccl. filiabus §. XI.

J. H. Böhmer in I. E. P. L. 3. T. 5. §. 186.

Ob aber dem Herrn oder dem geistlichen Gerichte des Landes, worin die Filialkirche belegen, das Recht zustehe, den Prediger der ausser Landes gelegenen Mutterkirche zu vociren, und zu examiniren, solches ist, nach der Meinung der größten Rechtslehrer, stets den wichtigsten Zweifeln unterworfen gewesen. —

Der ehemalige Churbrandenburgische Staatsrath Io. Crist. Heroldt, hat in seinen Consiliis decisiuis, Cons. 46. dieses völlig geläugnet. Joh. Phil. Schlevogt, welcher am ausführlichsten in 4 Dissertationen, de vnione ecclesiarum et beneficiorum, gehandelt hat, zeigt in der Diss. III. C. 1. §. 7., daß in den vielen angeführten Conventionen, welche benachbarte Landesherren über diesen Punkt mit einander getroffen, auf mancherlei und sehr verschiedene Weise die Bestimmung darüber geschehen sey. Endlich der berühmte vormahlige Gießensche Canzler Joh. Nic. Hertius, in s. Diss. de eccles. filialibus, §. XI. in Opusc. P. II. Tom. II. p. 156., hält dafür, daß dieses Recht alsdann nicht zustehe, wenn das Falial nicht **mit einer besondern und eigenen Kirche** versehen sey, welche Meinung er mit folgenden Worten unterstützt:

"Cur

"Cur enim Dominus territorii, in quo „matrix ecclesia est, Parochum ibi „habitantem hoc in casu iurisdictioni „Domini ecclesiae filiae subiecisse cen-„seatur, nulla praesumendi caussa est."

§. 7.

Diese Meinung ist, nach meiner Einsicht, die gegründetste. Denn erstlich scheint es mir in dem Falle, wenn das Filial sich der Kirche der ecclesiae primariae bedienen muß, daß beide Kirchen vnum quasi corpus et vnam quasi ecclesiam ausmachen, welches aber in dem entgegengesetzten Falle, wenn jede Gemeine ihre besondere Kirche hat, nicht gesagt werden kann. Zum andern fällt in dem Falle, wenn das Filial keine eigene Kirche hat, das Haupt-Zwangsmittel, den auswärtigen Prediger zur Leistung der Praestandorum zu vermögen, nehmlich die Verschliessung der Kirche, ganz weg. Zum dritten bleibt doch die gebührende Verrichtung des öffentlichen Gottesdienstes in der Kirche, das Predigt- und Kinderlehrehalten, die Austheilung des heiligen Abendmahls, welches alles daselbst geschiehet, gewiß das wichtigste und schwereste Geschäft der Prediger; und, in Rücksicht der Fähigkeit dazu, geschehen doch wohl besonders die Prüfungen in den geistlichen Gerichten, sowohl was die Wissenschaften, als die Untadelhaftigkeit der Candidaten betrift. Kann man es nun wohl einem auswärtigen Consistorio, welches die treue Ausrichtung seiner Pflich-

Pflichten, und seine Würde fühlet, zumuthen, daß es, den seiner Aufsicht unterworfenen, und von ihm in allem Betrachte bereits für qualificirt geachteten Prediger, zu derselben Untersuchung, und zur Prüfung wegen jener Hauptgeschäfte, **die in der Mutterkirche allein verrichtet werden**, wozu der Prediger von ihm bereits fähig erklärt worden, und die dieser darin, wenn er gleich von dem Consistorio des Auslandes nicht approbirt werden sollte, nach wie vor, **auch für die Filialisten**, verrichten würde, nochmals dem benachbarten geistlichen Gerichte stelle?

Ist es nicht vielmehr der Billigkeit offenbar gemäßer, daß letzteres, schon aus dem Grunde, weil der dort eingepfarrten Filialisten weit weniger sind, annehme, daß der für die Hauptgemeinde, also für die mehrere und weit größere Anzahl, nach immer zu vermuthender gehöriger Untersuchung aller Erfordernisse, angenommene Prediger, auch für die Filialisten, tauglich und qualificirt sey? Dieses ist denn hier im Lande um so mehr zutreffend und passend, da wir Fälle haben, daß, von benachbarten Consistorien nach ähnlichen Grundsätzen verfahren wird, wie ich denn desfalls großen Lopke und Betheln, wohin resp. kleinen Lopke, in der Amtsvogtey Ilten, und Eddiehausen, im Amte Calenberg, eingepfarret sind, anführe, wovon es bekannt ist, daß die Prediger nie ad praestationem praestandorum von dem Consistorio zu Hannover evociret sind.

§. 8.

§. 8.

Daß nun Werder eine eigene kleine Capelle habe, benimmt obigen Gründen nichts, da der angeführte Receß vom J. 1573., und die darauf folgenden Recesse deutlich enthalten, daß diese bloß zur Verrichtung der Kindertaufen und Copulationen, wie auch zur Haltung einer einzigen Predigt im Jahre, nämlich am Johannesfeste, bestimmt sey, und die Werdersche Gemeinde sonst das ganze Jahr durch, als Eingepfarrte, dem öffentlichen Gottesdienste zu Schleveke beiwohnen müssen.

§. 9.

Es schien mir also nicht rathsam, damahls, bei Untersuchung der Beschwerde, welche der Werdersche Müller C. wider den Pastor S. zu Schleveke führte, die Saite, wegen Vorforderung des letztern zur Leistung der Praestandorum, zu berühren.

§. 10.

Dagegen blieb der Pastor zu Schleveke, in Hinsicht der Beschwerden, welche die Filialisten zu Werder wegen seiner Amtsführung wider ihn machen können, dem hiesigen Consistorio allerdings unterworfen, und war derselbe, sich stets darüber allhier zu verantworten allerdings verbunden. Gleichwohl konnte er, weil er notorisch im Herzogthume Braunschweig sein alleiniges Domicilium hatte, nicht unmittelbar, sondern nur durch Anschreiben an das Consistorium zu Wolfenbüttel, vorgeladen worden.

LVIII. Rechtsfrage.

Macht Jemanden, im Leugnungsfalle, das eigene gerichtliche Anerbieten zur eidlichen Ableugnung der Klage, wegen des Meineides verdächtig?

§. 1.

In einer Sache, wo Jemand auf Vollziehung des Eheversprechens verklagt war, hatte dieser im gerichtlichen Termine die Worte fallen lassen:

> er sey erbötig, die Schwängerung mit dem Eheversprechen **eidlich abzuleugnen**.

Die Klägerin, die behauptet hatte, der Beklagte habe sie unter gemachter Hofnung zur Ehe geschwängert, glaubte daher, fodern zu können, daß sie zu eidlicher Erhärtung darüber zugelassen werden müsse: daß der Beischlaf, und zwar unter Versprechung der Ehe, geschehen sey.

§. 2.

Die einzige hier thunliche Art des Beweises, die Eideszuschiebung, schien hier in Rück-

sicht des Beklagten bedenklich, und nicht platznehmend zu seyn, weil die Anerbietung und die große Willfährigkeit desselben zur eidlichen Ableugnung der Thatsache gegen ihn den Verdacht eines zu befürchtenden Meineides gäbe, und bei einem solchen gegründeten Verdachte, der Richter Niemanden zum Schwören lassen soll.

nam iudex eum, quem peieraturum videt, a iureiurando arcere debet,

Leyser, Vol. VIII. Sp. CLXVII. m. 24.

Wernher Tom. II. P. VIII. obs. CCCLXXVI.

v. *Cramer*. in Obs. iur. vniu. T. III. obs. DCCCCXXIX.

§. 3.

Es war hier aber 1) vom Beklagten noch gänzlich abgeleugnet, die Klägerin je fleischlich erkannt zu haben; es kam also auf einen ordentlichen rechtsbeständigen Beweis deshalben an. 2) Es war, nach juristischen Grundsätzen, das Anerbieten der Klägerin zum Eide dafür nicht zu achten, da die Rechte, sich etwas zuzuschwöhren, und dadurch Richter in seiner eigenen Sache zu werden, nicht gestatten. 3) Der Fall eines zu vergönnenden Erfüllungseides, trat gar nicht ein, wo über den abgeleugneten Punkt noch nichts, vielweniger die Sache über die Hälfte erwiesen war. 4) Wenn auch die Klägerin hier die einzige Art des Beweises durch Eideszuschiebung allein in Händen hatte, so war sie doch zur

Wahl

Wahl dieses Weges nur allein ermächtiget. 5) Die Furcht die sie aus dem Benehmen des Beklagten nahm, daß er, bei dem gerichtlichen Auftritte, sich erboten, die Schwängerung und den Eheverspruch eidlich ableugnen zu wollen, konnte sie von der Pflicht eines ordentlichen und rechtlichen Beweises nicht befreien, da ein solches Anerbieten, in den Minuten der Leidenschaft gesagt, Niemanden in den gründlichen Verdacht eines Meineides setzt, oder doch gewiß Klägerin durch ihr gerichtliches, und noch mehr überdachtes schriftliches Anerbieten zu der Eidesableugnung, sich in einen ähnlichen, wo nicht noch größern, Verdacht eines Meineides gebracht hatte.

Es wurde erkannt:

daß die Klägerin, binnen einer vierwöchigen präclusivischen Frist, den Grund ihrer Klage, auf rechtliche bessere Weise, als sie sich erboten, bei Verlust ihres Anspruches, zu erweisen habe.

LIX. Rechtsfrage.

Muß dennoch ein ordentlicher Procurator zu den Acten bestellt werden, wenn Rechnungsführer, Gerichtshalter u. s. w. in einem Processe die Feder führen?

§. 1.

In der vorstehenden Sache war schon in dem ersten Urthel den Imploraten bei Strafe aufgegeben, einen mit einer besondern Vollmacht versehenen Anwald zu den Acten zu bestellen. Da dieß unterblieben, wurden sie in die angedrohete Strafe der 2 Gfl. verurtheilt, und die Auflage bei verdoppelter Strafe wiederholt. Auch darüber beschwerten sie sich in der zweyten Instanz.

Sie sagten: ihr Sachwald sey zweimahl in ihrem Beisein in den gerichtlichen Terminen erschienen, er sey notorischer Rechnungsführer der Kirche zu Lechstedt, und Mandatarius und Gerichtshalter des Herrn von Stopeler, als Kirchenpatrons und Gerichtsherren zu Lechstedt; als Gerichtshalter habe er die Harmsmacherschen Vormünder selbst bestellt; es bedürfte also einer beson-

besondern Bevollmächtigung eines Anwaldes nicht, weder von den Altaristen zu Lechstedt, noch von dem dasigen Edelmann, noch von den gedachten Vormündern.

§. 2.

Allein jede Ordnung des Processes, und besonders die hiesigen Landesgesetze, fodern in jeder Rechtssache die Anstellung eines Procuratoris zu den Acten unbedingt. Sie machen dabei keine Ausnahme (also dürfen sie die Gerichte auch nicht machen), wenn Rechnungsführer, Justitiarien, oder Advocaten, welche einigemahle mit den Parteien aufgetreten sind, in den Processen die Feder führen.

Es wurde also auch diese Beschwerde als unerheblich verworfen.

LX.

LX. Rechtsfrage.

Ist in einem Executiv-Processe, zu Erweisung der Einreden, der Beweis durch Zeugen ganz verwerflich?

§. 1.

Jacob Just Süstermann in Hildesheim hatte im Jahre 1722., behuf eines Kirchenbaues zu Lechstedt, den zur v. Stoplerschen Vormundschaft daselbst bestellten Vormündern ein Capital von 200 Rthlr. geliehen, wofür sämmtliche Kirchengüter verpfändet waren. Dessen hinterbliebene Witwe hatte darauf im Jahre 1751. diese Schuld an weiland Hofrath und Landrentmeister Hofmeister, als Brandischem Testamentarius, cedirt. Von diesem überkam die Verwaltung der Brandischen Vermächtnisse dessen hinterlassene Witwe, von welcher solche weyl. Leibmedicus Hofmeister, und von diesem dessen hinterbliebene Witwe erhielt.

Diese zeigte im Jahre 1774. bei dem Consistorio an, daß die Lechstedtsche Kirche in sieben Jahren auf das gedachte Capitel keine Zinsen bezahlt habe, daher sie bat: selbige zu Bezahlung

lung des Hauptgeldes wie auch der rückständigen Zinsen, und der veranlaßten Kosten anzuhalten.

§. 2.

Die Vorsteher der Kirche zu Lechstedt anerkannten beide Urkunden, nehmlich die Schuldverschreibung und den Abtretungsschein, mit Vorbehalt der Einreden; wiesen aber einen Schein von Wilhelm Adolph von Stopler vor, worin dieser bezeugt, daß ihm weil. Hofrath Hofmeister, bei geschehener Abrechnung wegen der Kaufgelder des adlichen Guts Wendhausen, diese Schuld an Zahlungsstatt mit übertragen, daß er auch von der Zeit an die Zinsen darauf erhalten habe, bis solche, vor wenigen Jahren, den Vormündern des Harmacherschen Großsohnes, welche dieses Capital bezahlt und an sich gebracht hätten, entrichtet wären.

§. 3.

Es wird darauf die Hofmeistersche Abrechnung und der Schein des von Stopler im Gerichte vorgelegt. Die Implorantin erwiedert dagegen: daß

1) die vorgelegte Abrechnung von Niemanden unterschrieben sei,

2) daß daraus nicht erhelle, daß dem von Stopeler das geklagte Capital Statt Bezahlung, in solutum, angegeben und abgetreten sey;

3) habe der von Stopler keine Cession beigebracht,

4) die Original-Obligation und Cession wäre in ihren Händen, folglich hätten die Zinsen an sie, nicht aber an den von Stopler bezahlt werden müssen;

5) folglich hätte letzterer die Schuldverschreibung den Harmsmacherschen Vormündern nicht zur Hypothek setzen können.

Sie ziehet noch daraus die Folge, daß, da die vorgeschützte Einrede nicht erwiesen sey, sondern in große Weitläuftigkeit führe, die Imploraten damit zum besondern Verfahren zu verweisen wären.

§. 4.

Das dieser Ausführung gefolgte Erkenntniß enthält:

> daß Imploraten das klagbar gemachte Capital, sammt Zinsen, binnen 4 Wochen, sub poena executionis der Implorantin zu bezahlen schuldig, und mit ihren Einwendungen sowohl, als die adcitirte Harmsmacherschen Vormünder, nebst des von Stopeler Erben, mit ihrem Vorbringen ad separatum zu verweisen, jedoch Implorantin, vor der wirklichen Auszahlung, eine annehmliche Caution de restituendo, auf den Fall Imploraten,

nebst

nebst den benannten adcitatis, hiernächst ihr Vorbringen, rechtlicher Gebühr nach, darthun, und sie succumbiren sollte, zu bestellen habe.

Wider dieses Urthel ist leuterirt worden, und ein bestätigendes Erkenntniß gefolgt.

§. 5.

Die Imploraten versuchen dagegen das zweite Rechtsmittel. Sie führen aus:

der bloße Besitz einer Schuldverschreibung mache den völligen Beweis einer noch vorhandenen Schuld nicht aus. Der verstorbene Hofrath Hofmeister habe, bei Erwerbung des adelichen Gutes Wendhausen von dem Herrn von Stopler zu seiner Sicherheit, wegen etwaiger Gewährleistung (euictio), ein beträchtliches Capital zurückbehalten, so er dem Herrn Verkäufer verzinsen müssen. Statt baarer Bezahlung der Zinsen, habe er nebst andern, auch die Zinsen auf das fragliche Kirchencapital Statt Zahlung angegeben. Dies bewähre die von dem Senator Stahl verfertigte Abrechnung, die bei den Acten liege.

Das auf die Wendhausischen Kaufgelder rückständig gebliebene Capital sey nach und nach, bis auf wenige tausend Thaler durch Compensation getilgt, und der Rest

sey

sey vor Kurzem an die von Stoplerschen Kinder bei hiesiger Hochfürstlichen Regierung bar nachbezahlt worden.

Beide Theile hätten dabei allen weiteren Ansprüchen an einander entsagt; es bliebe also nicht die geringste Vermuthung übrig, daß doch noch das bei der Kirche zu Lechstedt, einem notorisch von Stoplerschen Gerichtsdorfe, gestandene Capital der 200 Rthlr., wovon dem Herrn von Stopler die Zinsen bereits so lange Jahre an Zahlungsstatt angegeben worden, noch rückständig geblieben seyn sollte. Diese Vermuthung schlage diejenige nieder, die aus der Zurückbehaltung der Obligation gezogen werden wollen, zumahl die Implorantin in so langen Jahren, weder das Capital, noch die Zinsen, gefodert habe. Implorantin sey auch, wenn sie die Richtigkeit der producirten Abrechnung bezweifeln sollte, als eine Miterbin weyl. Hofraths Hofmeister, solche selbst zu ediren schuldig; die Abhörung des Senators Stahl sey auch immer jetzt noch zuzulassen, da es nicht ohne Unterschied angenommen werden dürfe, daß in einem Executiv-Processe, zu Erweisung der Einreden, Zeugenaussagen verwerflich wären.

§. 6.

Gegenschließlich antwortet Frau Leibmedici Hofmeister: in einem Executivprocesse nähmen nur

nur Einreden, so gleich klar da wären, (in continenti liquidae) Platz. Es verdienten also die gegenseitigen gar keine Rücksicht. Die wider die vorgelegte und anerkannte, mithin richtig erfundene Urkunde vorgeschützte Einwendung läge nicht klar vor, und könne daher auf die vorgeschlagene Abhörung des Senators Stahl nicht reflectirt werden, da Zeugenverhöre in executivischen Processen unzulässig, und dergleichen weitschweifige Einwürfe zur besondern Ausführung gehörten und dahin verwiesen werden müßten. Sie habe die Originalverschreibung und die Süstermannsche Cession unter sich, und die im Vorurthel gefoderte Caution sey auch von ihr beschafft.

§. 7.

In der Replik äussert der Sachwald der Lechstedtschen Kirchenvorsteher den neuen Gedanken, daß, wenn auch die Exceptio praesumtae solutionis et liberationis diuturnitate temporis et aliis coniecturis suffulta nicht genug eingreife, die Klage zu zernichten; und wenn auch das hier besprochene Capital dem weyl. v. Stopler in solutum nicht angegeben seyn sollte, die Schuldforderung dennoch verjährt sey, weil die Implorantin und ihre Vorgänger im Amte sich seit etliche 20 bis 30 Jahren mit dieser Foderung nicht gemeldet, und weder das Capital, noch Zinsen gefodert hätten.

Duplicirend wird darauf geantwortet: es sey nicht abzusehen, was Imploraten mit der

Verjährungs-Einrede sagen wollten, da die Acten darthäten, daß, wie die Klage erhoben sey, nur 7jährige Zinsen rückständig gewesen, und solche bis dahin der Brandischen Fundation berichtigt wären. —

§. 8.

Jetzt die Entscheidung.

Es leuchtete aus dem Vorangeführten deutlich ein, daß kein einziger richtiger Grund vorhanden war, die zwey vorigen Sprüche abzuändern.

1) Was die eingewandte, und so oft wiederholte und so fein bemäntelte Exceptio praesumtae solutionis betraf, so waren alle die mit äusserster Bemühung als triftig vorgestellten Vermuthungen, einer längst von dem weyl. v. Stopler, als Lechstedtschem Kirchenpatrone, geschehen seyn sollenden Bezahlung, lange nicht von dem Gewichte, daß daraus eine Lossage von der Klage, oder auch nur eine Freilassung eines fernern Beweises durch den vorgeschlagenen Zeugen, den Senator Stahl, hergenommen werden konnte. Denn Schuldverschreibung und Cession waren im Gerichte anerkannt, und ein executorischer Proceß war da.

Tob. Jac. Reinharth, in Diss. de qualit. action. et except. in proc. exec. §. 2.

sagt davon wahr:

Pro-

Proceſſus executiuus eſt modus, quo ab actore, actione in iudicium deducta, et documento guarentigiato probata, rei recognitio petitur, eaque ſubſecuta, reus, niſi exceptione in continenti liquida actoris elidat intentionem, condemnatur.

und §. 17:

quemadmodum itaque actor ſtatim ſub initio proceſſus probatione actionis inſtructus comparere, ita reus quoque probatione exceptionum, quibus vſurus eſt, armatus accedere debet. Conſequitur exinde, nullas admitti exceptiones, quam quae in continenti liquidae apparent. Exulant itaque hoc loco omnes in altiori indagine conſiſtentes exceptiones, quippe quae pro diuerſitate circumſtantiarum, et natura ſua ita exigente, modo in reconuentionem, modo ad ſeparatum reiiciuntur iudicium;

Ex his ulterius dependet, neque audiendum eſſe reum, qui exceptiones ſuos per teſtes probare intendit, quoniam enim haec probandi ratio non tam parata, et prompta eſt, ac illa, quae fit per documenta, praeſertim cum teſtes moram nectere

poſ-

possint et supterfugere testimonium.

Reinharth, l. c. §. 18.

Wernher, in obs. for. Vol. II. P. 3. obs. 198.

Carpzov. Resp. iur. Lib. 1. Resp. 4.

Ludovici, Einl. zum Civilproc. Cap. 3. §. 15. u. 21.

de *Berger*, Elect. Proc. exec. §. 38. 39.

§. 9.

In unserm Falle lag nun eine dem Gerichte vorgelegte und anerkannte Schuldverschreibung und Cession vor, welche den Grund der Klage ausmachten, und den executivischen Proceß allerdings begründeten. Hier mußte die einer sehr weitläuftigen Untersuchung immer ausgesetzt bleibende Einrede der Imploraten gänzlich wegfallen, zumahl da auf den Fall der demnächst erweislich zu machen stehenden Exception der Frau Implorantin Caution auferlegt, und diese von ihr bestellt war. Selbst diese Cautionsbestellung hält Carpzov unnöthig:

Instrumentum enim facit probationem, vt dicere solemus, probatam. Probato vero debito, cur non absque, nedum praestita eo, creditori exsoluenda esset pecunia?

Resp. iur. Lib. 1. Resp. 4. n. 8.

Jene

Jene Einrede der Imploraten, daß weyl. Hofrath Hofmeister, bei Gelegenheit des Ankaufes des adlichen Guts Wendhausen, das in Klage gekommene Kirchencapital dem von Stopler deswegen übertragen haben solle, weil dieser, dem Angeben nach, eine Zeitlang die Zinsen dieses Capitals gezogen, ließ sich überhaupt, (hier im Vorbeigehen gesagt) am vernünftigsten also ausdeuten, daß etwa der Hofrath Hofmeister, weil er dem v. Stopler noch eine Summe des Kaufpreises für das ihm abgekaufte Gut Wendhausen schuldig geblieben war, die er ihm bis zum Abtrage verzinsen mußte, diesem die auf das Kirchencapital von ihm jährlich in die Brandissche Fundation, deren Verwalter Hofrath Hofmeister war, zu bezahlende Zinsen assignirt haben mochte, die letzterer denn, als gehoben, in die Brandissche Rechnung gebracht und so darin aufgeführt hatte. Denn 1774., da die Klage den Anfang nahm, standen in dieser Rechnung nur 7jährige Zinsen zurück. Diese Vermuthung verstärkte sich mit dem bekannten Sterbejahre des Hofraths Hofmeister, und mit der Zeit, da die gänzliche Abrechnung, wegen der Wendhausischen Kaufgelder, mit den Hofmeisterschen Erben geschehen seyn sollte. Aus jener, einmahl als wahr anzunehmenden Assignation der Capitalszinsen, ließ sich gleichwohl die gänzliche Uebertragung des fraglichen Capitals gar nicht abnehmen. Die Auslieferung der Hauptobligation, nebst der nöthigen Cession, war nicht geschehen; es stand auch von dem weyl. Hofrath und Landrent-

rentmeister Hofmeister, als einem bekanntlich ordentlichen, in Rechnungssachen sehr erfahrnen, und überall für rechtschaffen gehaltenen Manne gar nicht zu vermuthen, daß, da er dieses Capital nicht als erhalten, oder cediret, in der Brandisschen Fundations-Rechnung aufgeführt hatte, er in der Art, wie behauptet wurde, mit einem Capital des Brandisschen Vermächtnisses zu Werke gegangen, und es diesem Institute unersetzt gelassen haben sollte.

§. 10.

Die zuletzt noch vorgeschützte Einrede der Verjährung war auch, bei eben den eintretenden Gründen, in diesem executivischen Processe verwerflich, indem sie auf keine Weise sofort liquid zu machen stand. Es leuchtete vielmehr deren Ungrund aus der Klage selbst schon hervor, nach deren Inhalte, zur Zeit des angestellten Rechtsstreits, im Jahre 1774., nur siebenjährige Zinsen rückständig gewesen waren. Es konnte also die Verjährungszeit bei weitem noch nicht abgelaufen seyn.

Die vorigen Erkenntnisse wurden daher bestätigt, und die Imploraten wurden zu dem Kostenersatze dieser Instanz schuldig verurtheilt.

LXI. Rechtsfrage.

Ist es erlaubt, über eben dieselben Puncte einen Eid zuzuschieben, und ein Zeugenverhör zu verlangen?

---

§. 1.

Eine auf Vollziehung der Ehe Belangte behauptete, es seyen sponsalia conditionata geschlossen, indem der Vater des Belangers bei der Verlobung versprochen habe:

> er wolle einen Platz kaufen, auf diesem ein neues Haus bauen, solches ausmeubliren und seinem Sohne mitgeben, ohne daß von der Braut Mitteln hierzu etwas verwandt werden solle; auch solle ausserdem der Bräutigam die 200 Rthlr., so er habe, für sich behalten.

Zum Beweise dieser angeblichen Heirathsbedingungen, denen die Belangte noch einige Nebenumstände beimischte, bat sie theils Zeugen abzuhören, theils schob sie darüber dem Belanger den Judicialeid zu. Es wurde auf die Er-

klärung wegen des Eides erkannt, und der Belanger nahm den Eid an. Dennoch drang der Belangten Sachwald auf die Abhörung der Zeugen.

§. 2.

Allein es findet nicht Statt, bei einer gebrauchten und angenommenen Eideszuschiebung über eben dieselben Punkte ein Zeugenverhör zugleich vorzunehmen.

Nam ſuper iisdem articulis ſimul teſtibus et delationi iurisiurandi locus non eſt, propterea quod delatio iuramenti et teſtimonium ſimul nequeunt conſiſtere, ſed alterum altero ſubuertitur.

de *Berger*, in Supplem. ad Elect. Diſcept. for. Part. 1. Tit. 18. §. 4. p. 163.

Horn. Conſult. et Reſp. Cl. XII. Reſp. 41. §. 3.

§. 3.

Es wurde daher erkannt:

daß, mit Verwerfung des cumulatiue nicht stattnehmenden Zeugenverhörs, nunmehr ein Termin zu Ausschwörung des deferirten und acceptirten Eides anzusetzen sey, und hierauf ferner erkannt werden solle, was Rechtens.

LXII. Rechtsfrage.

Wann ist der Fall, daß, wegen geschehener Schwängerung bei gemachter Hofnung zur Ehe, auf Vollziehung derselben zu sprechen ist?

§. 1.

Ein junger Mann hatte ein Frauenzimmer zu der Eheklage gerichtlich aufgefordert, und in dieser Provocationsklage die Schwängerung der Aufgefoderten nicht nur freiwillig eingestanden, sondern selbst angeführet, daß er vormals nicht abgeneigt gewesen sey, die Geschwängerte zu heirathen; er hatte sich dabei als Vater benommen, und das Kind auf seine Kosten taufen, und, wie solches gestorben, beerdigen lassen. Er hatte überdies im Verhörstermine zum Protokolle eingestanden, daß er bei dem Vater der Provocatin wirklich Heirathsvorschläge habe thun lassen, und, nach dem Zeugnisse des Ortspredigers, hatte dieser selbst mit dem Vater der geschwängerten Person, in Auftrag des jungen Mannes, in dieser Hinsicht reden müssen.

Alle diese Umstände schienen die Provocatin von dem Beweise zu befreien:

daß die Schwängerung, bei gemachter Hofnung zur Ehelichung (sub spe matrimonii) geschehen sey.

§. 2.

Das Consistorium erkannte aber dennoch, auf meinen Vortrag:

daß die Provocatin den Grund ihrer Eheklage, daß nehmlich der Provocant derselben **vor** und **bei** der Schwängerung die Ehe wirklich zugesagt, binnen einer vierwöchigen Präjudicialfrist, des Beklagten Gegenbeweises, Eidesdelation, auch Beweises der in euemtum eingewandten Exception *) vorbehältlich, rechtsbehörig zu erweisen schuldig, in Entstehung dessen aber damit ab- und zur Ruhe zu verweisen sey.

§. 3.

Es kommt nichts darauf an, was in Hinsicht der Hofnung zur Ehe, während der Schwangerschaft, oder nach der Niederkunft der Geschwächten vorgegangen ist, in sofern nehmlich sich daraus nicht eine neue Verbindlichkeit rechtlich

*) (Dieses war die exceptio plurium concumpentium.)

lich begründen läßt. Alles hängt davon ab: ob **vor** oder **bei der Schwängerung** der Mann der Frauensperson die Ehe versprochen hat, und ob eine solche, bei gemachter Hofnung zu einer Ehelichung, zum Verluste ihrer Jungferschaft verleitet sey. Denn allein hierin setzen die Rechtslehrer, in Rücksicht des schwächern Geschlechts, (ob imbecillitatem sexus) den Grund der **mehreren** Verbindlichkeit eines solchen einseitigen, heimlichen und sonst rechtsungültigen Versprechens (pacti clandestini et insolemnis.)

Vid. Jo. God. Bauer in Diss. de concubitu matrimonii perfect. ante copul. sacerdot.

§. 4.

In unserm Falle war ein solches Versprechen, welches vor oder bei der Schwängerung geschehen seyn sollte, weder von der Provocantin erwiesen, noch von dem Provocanten eingestanden worden. Seine Aeusserung in der Provocationsschrift, daß er nicht abgeneigt gewesen sey, die zur Klage Aufgerufene zu heirathen, und seine Erklärung zum Protocolle, daß er derselben Vater habe Heirathsvorschläge thun lassen, nebst dem Zeugnisse des Pastors, daß er sich hierunter mitverwandt habe, enthalten nichts von einem Eheversprechen vor der Schwängerung, und sind darauf gar nicht auszudeuten. Nur dies thun sie dar, (welches der Provocant auch ohne Nachtheil einräumen konnte) daß er, nach der Schwängerung der Provoca-

tin,

tin, auf eine Ehe mit ihr gedacht habe, daß deshalben Vorschläge geschehen seyen, wobei aber nichts Verbindliches zu Stande gekommen, sondern das Heirathsgeschäft auf bloßen Tractaten sey beruhen geblieben. Solche Ehetractaten binden noch lange nicht.

LXIII. Rechtsfrage.

Ueber einen Rechtsfall, da ohne Anerkennung der Verschreibung, ein unclausulirter Zahlungsbefehl bestand.

§. 1.

Der Pastor N. war, nachdem er gegen ein clausulirtes Zahlungs-Mandat nichts einwandte, unclausulirt verurtheilt worden, die Forderung eines Gläubigers aus Halle zu bezahlen.

Er wandte dagegen ein: der der Klage beigefügte Protocollarauszug, aus welchem sein Geständniß der Schuld ersichtlich seyn solle, verdiene keinen Glauben, weil das gerichtliche Protocoll, woraus der Auszug genommen seyn solle, fehle; ferner wäre die Identität der Person seines Gläubigers nicht hinlänglich bescheinigt, da mehrere Schneider mit Nahmen Krauß (so hieß der Kläger) da wären u. s. w.

§. 2.

Allein, da der Kläger die Aechtheit des zu Anfange blos in der Copei beigebrachten Protocollarauszugs, durch die nachher eingereichte Originalanlage, hinlänglich dargelegt hatte, aus wel-

welchem deutlich zu ersehen war, daß der Beklagte vor dem Universitätsgerichte zu Halle, gerichtlich anerkannt hatte, dem Schneider Krauß daselbst die in Klage gebrachte Summe schuldig zu seyn, diese Urkunde auch keiner weitern Recognition von der Seite des Beklagten bedurfte, weil gerichtliche Urkunden ohne dieses hinlänglich beweisen,

L. 15. C. de fid. instrum.
C. 2. 9. X. eod.

durch eine producirte Originalvollmacht, die gerichtlich bescheinigt war, daneben die Identität des Gläubigers vollkommen beglaubigt worden war, es also in jeder Rücksicht der Abgebung eines unclausulirten Zahlungsbefehls nichts im Wege stand; auch, da der Beklagte sich einen Zahlungstermin selbst gesetzt, diesen aber nicht eingehalten hatte, er schuldig wurde, die Verzugszinsen von diesem Termine an zu bezahlen, und dabei, durch die Zahlungsversäumung, zu der Klage lediglich Veranlassung gegeben hatte; so wurde erkannt:

daß er, der unstatthaften Leuterung ungeachtet, schuldig sey, dem Kläger die libellirte Summe sammt Zinsen des Verzuges zu 5 pro Cent, von dem selbst gesetzten Zahlungstermine, Ostern 1785., anzurechnen, binnen 4 Wochen zu bezahlen, auch ihm alle veranlaßte Proceßkosten zu ersetzen.

LXIV. Rechtsfrage.

Ist ein Vater die von seinem Sohne auf der Universität gemachten Schulden zu bezahlen verbunden? und, kann er zu höheren Abbezahlungs-Terminen, als er anbietet, angehalten werden?

---

§. 1.

Der Buchbinder H. zu Göttingen verklagte den Vater des Candidat S. auf zwey von letzterm hinterlassene Schuldposten, worüber er Rechnung und Handschein beibrachte. Dieser antwortete: sein Sohn sey verreiset; statt seiner wolle er aber die Klage exceptivisch dahin beantworten, daß sein Sohn zwar beide Schuldposten nicht ableugne, sondern sie ihm längst eröfnet habe; es sey aber gerade gegen das academische Gesetz, den Studirenden Geld zu leihen, oder zu borgen, und der Belanger könne darnach also gar keine Bezahlung verlangen; ohnehin könne sein Sohn jetzt nicht bezahlen, da er noch nichts verdiene; ob er, als Vater nun gleich gar nicht verbunden sey, die ohne sein

sein Wissen gemachte Schuld seines Sohnes zu bezahlen; so erbiete er sich doch freiwillig, beide Schuldfoderungen theilweise, alle halbe Jahr mit 3 Rthlr. abzuführen. Der Kläger nahm den Vergleich an, auf den Fall, daß der alte S. alle Vierteljahr 4 Rthlr. und die Kosten bezahlen wolle, welches dieser aber weigerte.

§. 2.

Obwohl es nun schien, daß, da der beklagte Vater die Schuld seines Sohnes anerkannt, und selbige in Terminen zu bezahlen versprochen hatte, ihm auch eine höhere terminliche Bezahlung wohl anzumuthen sey, er auch dem Kläger, weil er obgesieget, die Kosten dieses Processes zu bezahlen, verbunden seyn könne; so war dennoch dies dagegen zu erwägen, daß der Vater blos aus gutem Willen die Schuld seines Sohnes übernommen, und selbige in vorangeführten Terminen abzuführen, versprochen hatte, welche er ohne, dieses freiwillige Erbieten, sonst zu bezahlen, gar nicht verbunden war.

> Neque enim ex eius filii persona, qui cum sui iuris esset, mutuam pecuniam accepit, pater eius, si non fidem suam obstrinxit, conueniri potest: neque ex eius, quem in potestate habet, si sine iussu eius contractum est.

L. 1. C. ne filius pro patre, et contra, conueniatur.

§. 3.

Dieser freie Wille des Beklagten konnte keinen fernern Zwang leiden, und er konnte weder zu einer Zahlung in höhern Terminen, noch zu einer Nachzahlung und Vergütung der Kosten eines Processes angestrengt werden, welcher ihm eigentlich nichts anging. Dem Kläger stand es nur frei, das Anerbieten ganz zu verwegern, und den Sohn selbst zu verklagen. Es wurde daher erkannt:

> daß der Kläger, bei Verlust des ihm von dem Beklagten geschehenen Anerbietens, schuldig sey, die von letzterm ihm anerbotene terminliche Bezahlung, in der Maaße, wie sie geschehen, anzunehmen, letzterer aber ihm die Proceßkosten zu erstatten, nicht verbunden sey.

LXV. Rechtsfrage.

Ueber die Wirklichkeit und Rechtmäßigkeit einer Kirchenschuld.

§. 1.

Es hatten die Altaristen der Kapelle zu Ummeln schon im Jahre 1766., als diese Capelle renovirt werden müssen, dem Consistorio Anzeige gethan, daß sie, zu diesem Baue 60 Rthlr. aufzuleihen wären genöthigt worden; der Gläubiger sey Conrad Behren zu großen Lopke. Im Jahre 1772. zeigten sie darauf ferner an: dieser Behren habe sein Capital beloofet; sie wüßten keine Zahlungsmittel, und bäten daher um eine Collecte.

Das Consistorium ließ daher eine Collecte aus den Kirchenvorräthen ausschreiben, in der Maaße, daß jede Kirche von jedem, bei derselben zinsbar stehenden 100 Rthlr. 6 Ggr. beisteuern solle. Aus dieser Collecte gingen 30 Rthlr. 27 Ggr. 1 Pf. ein, welche darauf, laut Protocolls vom 29ten Dec. 1773., an den Altaristen Loges und den Creditor Behren ausgezahlt waren. Nach Verlauf mehrerer Jahre klagten die

Erben des Creditor Behren auf den Rest dieser Schuld und die darauf schuldig gebliebenen Zinsen.

Es kam zur Frage: ob gegen die Wirklichkeit des Anlehns, und gegen die Rechtmäßigkeit derselben jetzt noch rechtsbegründete Einreden Statt fänden?

§. 2.

Die Vorsteher der Capelle suchten sich von der Zahlungsverbindlichkeit aus doppelten Gründen loszuwinden. Sie sagten:

1) es hätten die Behrenschen Erben überall keine Schuldverschreibung von den vorigen Altaristen in Händen, und vorgezeigt; es wäre also das wahre Daseyn einer Schuld sehr zu bezweifeln;

2) es wären gedachte Erben, wenn auch die Schuldfoderung ihre Richtigkeit hätte, bei dieser Kirchenschuld zum Beweise der nützlichen Anwendung der Gelder verbunden.

Diese Gründe schienen vieles Gewicht zu haben, denn es existirte wirklich keine Schuldverschreibung wegen des Anlehns und die versio in vtilitatem wird, nach klaren Gesetzen, bei Kirchenschulden gefodert, quia is creditor hic intelligitur, qui, quod credidit, probat in vtilitatem diuinae domus processisse.

Auth.

Auth. hoc ius correctum in f. C. de S. S. Eccl.
Nou. 120. C. 6. in fin.
C. quod quibusd. X. de fidej.

§. 3.

Diese Scheingründe zerfielen aber nach näherer Prüfung. Denn

1) Es ist eine sehr bekannte Rechtswahrheit, daß zu Erweisung eines jeden Contracts, wie er Namen haben mag, die Vorzeigung eines schriftlichen Aufsatzes nicht unumgänglich (absolute) nöthig ist, sondern es ist hinlänglich, wenn die Verbindlichkeit, worin sich der Contrahent gesetzt hat, auf eine andere überzeugende Weise dargelegt wird. Auf die deutlichste Art geschiehet dies durch das eigene Geständniß des gegenseitigen Contrahenten. In unserm Falle hatten nun die vormahligen Vorsteher der Ummelschen Capelle selbst bei dem Consistorio (wie das Actenconvolut, welches sich wegen der ehedem verwilligten Collecte vorfand, erwies) angezeigt, daß sie von der Kläger Erblasser, Conrad Behren, im Jahr 1766. die Summe von 60 Rthlr. aufgeliehen hätten. Dieses Geständniß hatte der eine der Vorsteher, Thiele Loges, in dem Auszahlungstermine, der wegen der gesammelten Collectengelder am 29ten Dec. 1773. abgehalten wurde, wiederholt; daneben war durch die Aufführung des Zinsenabtrages an diesen Gläubiger Behren, welcher in den Capellenrechnungen, unter Revision der Kirchen-Commis-

missarien, von Jahren zu Jahren passirt war, das Daseyn der Schuld genug bewährt.

2) Es liessen die hier vorkommenden besondern Umstände über die nützliche Verwendung der Gelder keinen Zweifel übrig. Die Capellenrechnung von 1765 bis 1766. ergab, daß in dem Jahre, da dieses Capital aufgenommen war, eine weit über 100 Rthlr. an Kosten sich belaufende Reparatur an der Capelle war vorgenommen worden. Hierzu mußte, da die Capelle damahls keinen hinreichenden Geldvorrath gehabt hatte, wenn Materialien zum Bau, und die Arbeitsleute bezahlt werden sollten, nothwendig baares Geld aufgeliehen werden. Ferner ließ der Umstand, daß die Revisoren der Capellenrechnungen, von dem Jahre des Capellenbaues an, die Zinsen an den Creditor Behren mit 3 Rthlr. darin stets ohne Erinnerung hatten passiren lassen, keinen Zweifel übrig, daß die Kirchen-Commission von der guten Verwendung des aufgenommenen Behrenschen Capitals genugsame Ueberzeugung hatte haben müssen. Die ehemahligen Capellenvorsteher hatten überdem schon in ihrer am 14ten Dec. 1772. bei dem Consistorio übergebenen Anzeige, worin sie um die Ausschreibung einer Collecte nachsuchten, selbst angeführt, daß sie zu dem Baue an der Capelle die Summe von 60 Rthlr. von Behren hätten aufleihen müssen. Sie bezogen sich dabei auf die vorherige Wissenschaft des Consistoriums. Dieses Gericht hatte auch damahls, zu

Ab-

Abtragung des Behrenschen Capitals, eine Capital-Collecte bewilligt, und also wegen der guten Verwendung ihrer Gelder nicht den geringsten Zweifel gehegt. Was also das Collegium damahls ohne Bedenken eingeräumt und genehmigt hatte, konnte demnach nachher, nach dem Ablaufe von beinahe 15 Jahren, nicht wieder zurückgenommen, und die Version zu einer dermahlen fast unmöglichen neuen Untersuchung nochmahls nicht gezogen werden. Es bestanden auch die Vermuthungen, welche die Belangte, wegen vorgefallener Collusion zwischen dem verstorbenen Creditor, und dem ehemahligen Vorsteher der Capelle, Thiele Loges, vorgebracht hatten, in leeren Worten, und waren mit nichts erwiesen.

Die Beklagten wurden daher schuldig erkannt:

> den Rest des Capitals von 30 Rthlr., nebst Zinsen, den Behrenschen Erben zu bezahlen. Die Kosten wurden gegen einander aufgerufen, weil erhebliche Zweifelsgründe da waren.

LXVI.

LXVI. Rechtsfrage.

Kann der Richter die zugeschobene Eides-formeln abändern und bestimmen?

§. 1.

Es ist ein bekannter Rechtssatz, quod iusiurandum ea forma sit praestandum, qua delatum est,

L. 3. §. vlt. ff. de iureiur.
Carpzov. in Process. Tit. 1. Art. 3. nr. 10.
Wernher, Tom. I. P. II. obs. LXIX.

et quod iuramentum in forma delata praestari aut referri debeat, alioquin ille, cui delatum, pro confesso et conuicto habeatur,

Horn in Sent. et Resp.
Cl. XII. Resp. 56. pag. 869. b.

quia iuramentum praestandum non secundum iuraturi, sed secundum intentionem illius, cui iuratur.

C. 9. C. 22. qu. 5.

§. 2.

Gleichwohl kann man mit Beifall der Gesetze annehmen, daß es nicht nur in des Richters Macht stehe, sondern es selbst ihm zur Pflicht werde, bei allen Eidesleistungen auf das genaueste zu untersuchen, ob die von den Parteien gewählten Eidesformeln dem darzulegenden Beweissatze anpassend sind, und diesen hinreichend erschöpfen, und nicht etwa etwas Ueberflüssiges oder gar Verfängliches enthalten. In diesen Fällen kann und muß der Richter die vorliegenden Formeln der Eide abändern und solche bestimmen.

Nam in cognitionibus super iuramento delato amplissima iudicis potestas est; potest scilicet verba, quibus delatum est iuramentum, mutare et formulam plane aliam, qualem nempe praesenti negotio vitandisque captionibus conuenire maxime credit, praescribere;

L. 34. §. 5. et 8. ff. de iur.

in concipiendis enim verbis iuramenti, quae facto et rei, de qua iuratur, formanda sunt, iudex cauere debet, vt ne locus detur reseruationibus mentalibus, quibus et homines faciliores esse solent ad iurandum et nomen diuinum frustra vsurpant, et adversarium ludificantur, adeoque dupliciter pec-

peccant; quodſi igitur iudex ſentiat, non ſatis aptam eſſe formulam iuramenti ad ipſam rem, de qua iurandum eſt, eandem, vel parte non vrgente, ex officio corrigere et poteſt et debet.

L. 34. §. 8. ff. de iureiur.

Stryk in Diſſ. de poteſt. iud. circa peieraturum vel otioſe iuraturum.

Reinhard ad Chriſt. Vol. II. obſ. XVI.

Mevius P. IX. Dec. 76.

a *Pufendorf*, in obſ. iur. univ. Tom. II. obſ. CLX.

LXVII. Rechtsfrage.

Ueber die Anlegung eines Arrestes auf die Güter des Vaters eines entflohenen Schwängerers; über die Art des Eides, welchen die Geschwächte dem Vater des Schwängerers, wegen der von seinem Sohne geschehenen Schwängerung, zuzuschieben ermächtiget ist; und ob diese Eideszuschiebung, nach abgelaufener Beweisfrist, Statt findet?

§. 1.

Eine Frauensperson erhielt bei dem Consistorio auf 150 Rthlr., so ein Braunschweigscher Zimmermeister, wegen eines Thurmbaues zu B. von den dasigen Kirchenvorstehern zu fordern hatte, einen Beschlag, weil sie anzeigte, dessen Sohn habe sie geschwängert, ihr die Ehe versprochen, und sey nun entflohen; es sey der Vater daher verbunden, sich wegen der Wochenbettskosten, wegen der Brüchegelder, und wegen der Ernährungskosten für das Kind, mit ihr abzufinden.

Der

Der beklagte auswärtswohnende Mann focht den Arrest und dessen Gültigkeit an, und, nachdem beide Theile ihre weiteren Verhandlungen eingereicht hatten, wurde ein Urthel gesprochen, durch welches der Klägerin auferlegt wurde:

> binnen 4 Wochen ihre Angabe, daß des Mitbeklagten Sohn, H. K. der wirkliche Vater ihres Kindes sey, besser, als geschehen, zu erweisen, oder zu gewärtigen, daß der Arrest wieder aufgehoben werde.

Der Beklagte wandte wider das Urthel ein Rechtsmittel ein. Er glaubte sich beschweret, daß sein Sohn in dem Urthel Mitbeklagter genannt, und dasselbe wider diesen mitabgefaßt sey, daß der Klägerin der Beweis des Klagegrundes vor dem hiesigen Gerichte zugelassen, und daß der Beschlag nicht aufgehoben worden wäre.

Sein Sohn sey in der Klage (in lite) nicht begriffen, sondern damals längst abwesend gewesen, als die Klägerin den Arrest auf die Thurmbaugelder erhalten habe; sein Sohn wäre nicht schuldig, sich, wenn er zurückkäme, vor Hildesheimschen Gerichten belangen zu lassen, er könne vielmehr, als Braunschweigscher Unterthan, in dortigen Gerichten belanget zu werden, verlangen. Hier sey blos die Stattnehmigkeit des Arrestes zu untersuchen; dieser Arrest aber wäre nichtig erkannt, weil er über eines nicht schuldigen Dritten Güter (bona tertii non debitoris) verhänget sey. Der der Klägerin frey

ge-

gegebene Beweis könne nur gegen die Person des Schwängerers, nicht gegen ihn, als einen Dritten, Statt haben. Es sey ein Beweis, welcher alsdenn erst könne aufgelegt werden, wenn der Schwängerer belangt, und gehört, und zwar vor seinem rechtmäßigen Gerichte (Foro competente) gehört sey.

§. 2.

Die Klägerin entgegnete: eine Geschwächte könne allerdings in Foro contractus et delicti gegen den abwesenden Schwängerer, von dem sie verlassen worden (contra absentem et deserentem stupratorem), klagen. Sie wolle, auf den Fall, daß man den Aufenthalt des jungen K. erführe, oder dessen mitbeklagter Vater (euentualiter) solchen angäbe, demselben damit über den geschehenen Beischlaf und Eheverspruch den Eid zuschieben. So lange inzwischen der Sohn abwesend wäre, müsse dessen Vater sich zur Ernährung des Kindes bequemen. Ihm schiebe sie also einen Eid zu:

> ob er nicht wisse, noch glaube, daß sein Sohn Heinrich K., während seines Aufenthaltes in B. sich mehrmals mit ihr fleischlich vermischt habe?

Dem Beklagten wurde die Erklärung auf den Eid auferlegt. Wider diese Erklärung sträubte sich der Beklagte in einem neuen Rechtsmittel.

§. 3.

Es schien die Weigerung des beklagten Vaters des Schwängerers viele Gründe für sich zu haben.

1) Nicht er, sondern sein abwesender Sohn war von der Klägerin der Schwängerung wegen beschuldiget, er konnte also für das Verbrechen eines Andern nicht büßen. Es heißt in der

L. 22. C. de Poenis.

ausdrücklich:

Propinquos, notos, familiares procul a calumnia submouemus, quos reos sceleris societas non facit. Peccata suos teneant auctores.

Mev. P. III. Dec. 129. n. 7.

Es kann also auch nicht wohl verlangt werden, daß der Vater eines solchen von seinem Sohne begangenen Verbrechens wegen, einen Eid ablege,

Wernher, P. VIII. obs. 409.

am wenigsten einen Reinigungseid, wie hier vorzuliegen anlässet, welcher nicht einmahl dem zugemuthet und auferlegt wird, quem stuprata secum rem habuisse, et patrem infantis sui illegitimi esse, tametsi constanter, et in ipso partus discrimine, dicit,

Ley-

Leyser, Spec. 142. M. 6. et. Spec. 322. Coroll. 3.

quum mulierculae istius generis leues, et ob stuprum commissum iam infames, adeoque secundum L. 3. pr. de test. sublectae fidei sint.

Leyser, Spec. 14. M. 4.

§. 4.

Dieser Grund ist gleichwohl von keiner Bedeutung. Denn

a) es hatte die Klägerin in ihren schriftlichen Handlungen nur dahin, daß der beklagte Vater zur Bezahlung der durch das Wochenbette verursachten Kosten, und zur Uebernehmung der Ernährungskosten des unehelichen Kindes angehalten werden mögte, angetragen, folglich nur actionem ad interesse priuatum angestellet. Diese Art der Klage geht nicht nur gegen den Schwängerer selbst, sondern auch gegen dessen Vater, weil dieser zur Ernährung des Kindes seines Sohnes alsdenn verbunden ist, si filius stuprator vel inops, vel absens est,

Carpzov, in Iurispr. eccles. Lib. 11. Def. 243. n. 11.

Stryk, in V. M. Lib. 48. Tit. 5. §. 25.

und zugleich der Geschwächten Tauf- und Kindbettskosten wiedergeben muß.

Cocceii, in Iur. controu. Lib. 25. Tit. 3. Qu. 2. p. 208. Not. et Respons.

Hier

Hier steht nun der Klägerin allerdings die Befugniß zu, gegen den Vater, in Abwesenheit des Sohnes, zu klagen, den Beweis wegen der verübten Schwängerung des Sohnes gegen den Vater zu führen, und sich, rücksichtlich dieses Beweises, in Ermangelung anderer Beweismittel, der Zuschiebung des Eides, welcher freilich in Ansehung seiner nur de credulitate Statt finden kann, zu bedienen; und es kann der beklagte Vater sich der Erklärung auf den Eid um so weniger entziehen, da derselbe nur verneinend (negatiue) zugeschoben ist, nam iuramentum credulitatis negatiue delatum, si scilicet non credere, hoc factum esse, dubitans et plane ignorans praestare potest.

Lauterbach, de iurisiurandi relatione, §. 80. n. 10. in Diss. acod. Vol. II. Diss. 95. pap. 3011.

Der Einwand, daß hier ein Reinigungseid eintrete, den man von dem Vater nicht fodern könne, kann den Vater von der Erklärung auf den Eid nicht befreien, da hier die Wissenschaft oder Nichtwissenschaft (ignorantia) desselben, in Ansehung des seinem Sohne beschuldigten Vergehens, wobei Privatersatz (interesse priuatum) verlanget wird, in Frage kommt, vbi vero scientia vel ignorantia alicuius est demonstranda et probanda, tunc iuramentum purgationis etiam in caussis civilibus locum habet;

Mar

Martini, in Proc. Tit. 32. n. 25. 30. 35. 38.
Gail. Lib. 11. obs. 48. n. 20. sq.
Mevius P. V. Dec. 269. n. 7. et P. VII. Dec. 269. n. 12.

zumahl hier noch beitritt, daß gegen des Beklagten Sohn, aus dessen Entfernung, eine wichtige Vermuthung, daß er Vater des unehelichen Kindes sey, entspringet.

Coccеii, in Iur. controu. Lib. 25. Tit. 3. Qu. 2. pag. 207.

§. 5.

2) Der Beklagte hatte angenommen, daß der in einem vorherigen Erkenntnisse bestimmte Beweistermin, zu der Zeit der geschehenen Eidesdelation, längst verstrichen gewesen sey.

Elapso vero termino probatorio nemo ad probandum amplius admittitur,

Martini, in Proc. Tit. 20. §. 4.

nec iuramenti delatio amplius est admittenda, quia terminus probatorius in genere praefixus, etiam delationi iuramenti praefixus est.

J. H. Böhmer, de Probat. per iuram. delat. §. 19. et 20. in Exerc. ad Pand. Tom. III. p. 221. 222.

§. 9.

Er hatte behauptet, daß der Eid, wie er zugeschoben sey, auf den vorgeschriebenen Beweis-

weissatz: "daß nehmlich des Beklagten Sohn der „wirkliche Vater des von der Klägerin gebohr„nen Kindes wäre," eigentlich nicht paßte, weil darin nur vom Beischlafe die Rede sey.

Es schien daher, daß die Klägerin auf Erklärung in Ansehung des Eides und auf den fernern Bestand des Arrestes, um so weniger mit Rechte dringen könne, da der Arrest der Regel nach, unzulässig und in den Rechten verboten ist, quia speciem quamdam executionis continet, ab executione vero non incipiendum, et nemini absque caussae cognitione, ne quidem per iudicium possessio sua auferenda est.

L. 1. C. de exec. rei iud.

Frantzke, in Comm. ad Pand. Lib. 16. Tit. 3. n. 56. p. 428.

§. 7.

Allein,

2) war es eines Theils ungegründet, daß die Klägerin den Beweistermin nicht beobachtet habe, indem dieser Termin, durch die von dem Beklagten wider das Urthel eingewandten Rechtsmittel aufgehalten war,

Si enim Sententia, quae probationem imposuit, per appellationem, aliudue remedium a viribus rei iudicatae suspenditur, tunc, quamdiu suspensa manet, terminus probatorius dormit quasi,

Ley-

Leyser, Spec. 258. Med. 6.

andern Theils findet die Eideszuschiebung, auch nach dem Ablaufe des Beweistermins, noch Platz,

Strubens rechtl. Bed. Th. 1. Bed. 164. S. 390.

Brunnemann, ad L. 12. C. de reb. cred. n. 13. ſq. p. 345.

G. L. Böhmer, de auct. iudic. circa iusiurandi delat. in Elect. iur. civ. Tom. II. Exerc. 14. p. 670.

Hildesheimsche Hofgerichtsordnung Tit. XXIII. §. 1.

und

3) verdiente die Einwendung, daß der Eid auf den vorgeschriebenen Beweissatz nicht passe, gar keine Rücksicht.

Male enim agit actrix, quae in puncto ſtupri et impraegnationis iusiurandum reo ſuper vtroque defert; deferat potius ſolum ſuper ſtupro, non etiam ſuper impraegnatione. Nam ſi reus confiteatur ſtuprum, ex eo ceteris paribus praeſumitur impraegnatio. Ergo non opus fuerit eiusdem probatione.

de *Berger*, in Elect. iur. matr. §. 28. p. 287.

§. 8.

Bei diesen Umständen hatte der Arrest auf die dem Beklagten zugehörigen 150 Rthlr. nicht

nur

nur gar füglich verhängt werden können, sondern es mußte ferner noch bis zum Austrage der Sache billig dabei sein Bewenden haben, denn zu der Erlangung eines solchen Beschlages ist quaeuis iusta et probabilis caussa hinlänglich.

Wernher, Part. III. Obs. 62.

Unter solche gerechte und erweisliche Ursachen ist gewiß der Fall zu zählen, wenn der, welcher in Anspruch genommen werden muß, an demjenigen Orte, wo er contrahirt hat, oder die That, aus welcher die Ansprüche entspringen, verübet ist, keine unbewegliche Güter besitzt, und es daher nothwendig wird, den Gerichtsstand (Forum) auf andere Weise zu begründen.

Moribus enim Germanorum receptum est, vt si bona debitoris in aliquo loco deprehendantur, per modum Arresti procedi, et sic Forum ibi fundari posse.

Wernher, Part. III. Obs. 199.

§. 9.

Auch die Hildesheimsche Hofgerichtsordnung

Tit. XXXV. §. 2.

stimmt damit überein, denn daselbst wird der Fall, wenn der Schuldner nicht genugsam angesessen und bei seiner Entfernung aus dem Lande, nicht so viel hinter sich an liegenden und gewissen Gütern verlassen wollte, daß sich der Kläger

ger daran erholen und schadlos bleiben könnte, von der vorhergehenden allgemeinen Regel: "daß „kein Arrest oder Kummer weder auf jemandes „Person, noch Gut verstattet seyn sollen," **ausgenommen.**

§. 10.

Es wurde daher erkannt:

daß, der von dem Beklagten gebrauchten Rechtsmittel ungeachtet, die gebetene Relaxirung des Arrestes noch zur Zeit nicht Statt habe, daß der Beklagte vielmehr zuvor sich auf den ihm in Nr. 31. Act. zugeschobenen Eid, binnen 4 Wochen, sub poena recusati, zu erklären schuldig sey; es wäre denn, daß er binnen gleichmäßiger Frist zu erweisen vermögte, daß die Klägerin bemittelt, und füglich ihr uneheliches Kind, ohne anderer Beistand, zu ernähren, im Stande sey, da denn in einem oder anderem Falle, weiter ergehen solle, was Rechtens; wobei der Kostenpunkt bis zum Endurthel ausgesetzt werde.

LXVIII. Rechtsfrage.

Unter welchen Bestimmungen kann die Geschwächte, wenn der Schwängerer sich entfernt hat, oder arm ist, die Unterhaltung ihres unehelichen Kindes von dem Vater des Schwängerers mit Recht verlangen? und, findet die Eideszuschiebung gegen des Schwängerers Vater Statt?

§. 1.

Die Rechte begünstigen eine geschwächte Weibsperson, in Rücksicht der Unterhaltung des unehelich-erzeugten Kindes sehr, und wenn der Fall eintritt, daß der Schwängerer abwesend ist und sich entfernt hat, wird es der Obrigkeit zur Pflicht, auf alle Weise für den Unterhalt des unehelichen Kindes, aus den Gütern des Entwichenen, zu sorgen.

Si enim absens sit, aut fugitiuus stuprator, ita vt ad hoc (sc. alimentationem)

nem) adigi nequeat, non certe propterea instans sic carebit iure: sed bene faciet Magistratus, si infanti prospiciat de bonis et facultatibus, quas possidet ac tenet stuprator. Ex quo enim per fugam se reum constituit quasi confessum, aequum omnino est, malitiae eius non indulgeri, sed infanti potius succurri, ita vt etiam sponsa pro consequendis alimentis vna cum foetu in bona sponsi consumationem coniugii retractantis immitti possit.

Carpz. in Iurispr. eccl. Lib. II. Def. 242. n. 8. sq.

§. 2.

Es findet auch die Meinung der Rechtslehrer allerdings Beifall, nach welcher der Vater des Schwängerers, im Fall letzterer unvermögend oder abwesend ist, die Last der Unterhaltung des Kindes übernehmen muß.

Nam quod alimenta attinet, haec naturalibus liberis non minus, quam legitimis debentur, vnde si filius, vel inops, vel absens est, auus ex necessitate onus alimentorum in se recipere tenetur, etiamsi persona stuprata eiusue parentes non sint inopes.

Stryk in V. M. ff. Lib. 48. Tit. 5. §. 24.

Et

Et grauamen hoc patri ſtupratoris, ceu auo ſpurii paterno accreſcit, ita vt vel de portione hereditaria, quam filius ſtuprator poſt obitum eius ſperat, neceſſaria nepoti ſpurio ſubminiſtret, vel ipſum iure auitatis proprio alat, hocque aequiſſime omnino: quia vt pater liberos alere tenetur, vnde eos necare dicitur, denegando alimenta, ita vt et cuiuis, qui patris nomine venit; quod idem de liberis naturalibus et ſpuriis accipi debet.

Carpzov. in iur. eccl. Lib. II. Def. 243. n. 8. 9. 10. ſq. ibique citati Auctores.

Aequitas enim et ſanguinis charitas alimentandi onus iniungit, et ſola ſanguinis conſideratio, quae in iure naturali eſt fundata, hoc onus expoſcit.

de *Berger* in Oec. iur. L. 3. Tit. II. th. 4. n. 7.

§. 3.

Nicht anders tritt aber dieſe ſubſidiariſche Klage gegen den Vater des Schwängerers mit Erfolg ein, als wenn es unwiderſprochen ausgemacht iſt, daß der Entflohene, Vater des unehelich erzielten Kindes ſey.

Illa enim obligatio praeſupponit, quod ſtuprator vel infantem ipſum pro ſuo

proprio declaret, vel quod probatum ſit, eius patrem eſſe.

J. L. Heinrichmayer, in Tr. de iur. et conſuet. for. circa ſtupra et fornicat. §. 28. §. 51.

Nach der Lehre des von Berger,

in Oec. iur. Lib. 3. Tit. II. th. 4. n. 7.

ſteht der Mutter des unehelichen Kindes frey, ſich gegen den Vater des Schwängerers der Eideszuſchiebung zu bedienen, wiewohl nur über die Glaubwürdigkeit. (de credulitate)

LXIX. Rechtsfrage.

Welche Richtung erhält die Klage einer Geschwächten, deren Kind bei der Entfernung des Schwängerers dessen Vater hat ernähren müssen, wenn der Schwängerer sich wieder einfindet und vor Gericht stellet? Und gilt bei den Eheklagen das Forum originis et domicilii, oder das Forum contractus et delicti?

---

§. 1.

Eine Geschwächte war bei der vorzeitigen Entfernung ihres Schwängerers, desselben Vater, wegen Bezahlung der Ernährungs- und übrigen Kosten für das Kind, in subsidium zu belangen genöthigt gewesen. Wie der Vater nun den Glaubwürdigkeitseid über die geschehene Entehrung der Klägerin von seinem Sohne zu leisten verweigerte, erhielt es die Klägerin, daß ihr, von dem in hiesigem Lande mit Arrest belegten Geldern des Vaters des Schwängerers, die Tauf und Kindbettskosten, Brüche und Alimen-

mentengelder, für das Vergangene, ausgezahlt wurden, und für die Zukunft Anweisung geschahe, ihr, so lange das Kind bis zu Erreichung des vierzehnten Jahres lebe (es war ein Knabe) jeden Monat 1 Rthlr. zu entrichten *).

Diese subsidiarische Klage wider den Vater des Schwängerers, die in Abwesenheit des letztern allerdings Statt findet, und in allen ihren gehabten Folgen bestens gegründet war, wurde nunmehr, durch das Wiedererscheinen und durch die Stellung vor Gerichte des eigentlichen und Hauptbeklagten gehemmet, und alle fernere Folgerung jener Klage mußte nun aufhören.

§. 2.

Hieraus entstand die Folge, daß von da an nichts weiter von den in Beschlag genommenen Geldern des Vaters an die Klägerin durfte ausbezahlet werden. Jedoch durfte der Beschlag auf des Vaters Gelder auch noch nicht aufgehoben, und deren Auszahlung an ihn gestattet werden, weil der Sohn gleichfalls ausserhalb Landes wohnhaft und in diesem Lande mit nichts ansässig war, er daher immer von neuem davongehen konnte, in welchem Falle denn die Klage der Geschwächten wider den Vater des Schwängerers wieder aufwachte. Das Gericht mußte also in voraus auf diesen Fall bedacht seyn.

§. 3.

*) Bei Mädchens ist es monatlich 30 gr. bis zum zwölften Jahre, nach der Observanz des Consistoriums.

§. 3.

Der neuangestellten Klage mußte also die gehörige Richtung gegeben werden.

Es war nur

1) von dem Belangten mit Grunde angemerkt worden, daß die Belangerin überall in den Acten, und bis dahin, die Zeit des Beischlafs noch nicht angegeben, und die Zeit ihrer Niederkunft noch nicht bescheinigt hatte. Dies ist höchst erforderlich, um zu wissen: ob die Zeit der angeblichen Beiwohnung mit der Zeit der Niederkunft so zusammentrift, daß, nach dem Laufe der Natur, das von der Belangerin geborne Kind, aus dem angegebenen Beischlafe, sein Daseyn hat erhalten können. Es wurde daher der Klägerin aufgegeben:

> die Zeit des Beischlafs genauer anzugeben, und die Zeit ihrer Niederkunft zu bescheinigen, und sonach den Beweis, daß Beklagter Vater sey, binnen präclusivischer vierwöchiger Frist zu erweisen.

2) In Betreff der von der Klägerin mit angestellten Eheklage, hatte der Beklagte exceptionem fori incompetentis entgegnet, weil er ein Braunschweigscher Unterthan sey, und in Rücksicht seines Fori originis sowohl, als seines jetzigen Fori domicilii, in causis ecclesiasticis, unter dem Fürstlichen Consistorio zu Wolfenbüttel stehe.

Auf

Auf diese Einrede war aber hier gar nicht zu achten, da die Rechte und die Observanz der geistlichen Gerichte den geschwächten Weibspersonen gestatten, in foris contractus et delicti, auch contra absentes et deserentes zu klagen.

Mev. Tom. I. P. I. Dec. 239.
Titius, in iure privato p. 1637.

Es wurde der Klägerinn also auferlegt:
den behaupteten, aber von dem Beklagten abgeläugneten Eheverspruch, binnen vierwöchiger präclusivischer Frist, ebenmäßig allhier zu erweisen.

LXX. Rechtsfrage.

Wie weit erstrecken sich die Rechte der Minderjährigen, wenn gleich deren Vormünder sich in die väterliche Erbschaft schlechthin eingemischt haben, in Hinsicht der ihnen zustehenden Erstattung?

---

§. 1.

Bei dem Tode eines Vaters minderjähriger Kinder, hatten sich diese, oder vielmehr ihre Vormünder, ohne sich des Beneficii Legis et Inventarii zu bedienen, in die Erbschaft eingemischt, Versteigerungen der Hausgeräthe angestellt u. s. w. Einer der Gläubiger des Erblassers, welcher zwey Foderungen, eine von 63 Rthlr. 12 Ggr. und eine andere von 90 Rthlr. 35 Ggr. 4 Pf. klar machte, hatte in den beiden gehaltenen Versteigerungen, in der einen für 57 Rthlr. 20 Ggr. 4 Pf., und in der andern für 82 Rthlr. 8 Ggr. Sachen erstanden, die erste Foderung von 63 Rthlr. 12 Ggr. gegen die Rechnung von 57 Rthlr. 20 Ggr. 4 Pf. mit den Vormündern abgerechnet, und, als nun Zusammentritt der Gläu=

Gläubiger entstand, worin die minderjährigen Kinder ihr mütterliches an 7000 Rthlr. ausmachendes Vermögen zurückverlangten, auch gegen deren, mit Vorbewußt ihrer Vormünder, in die väterliche Erbschaft geschehene Einmischung, die Wiedererstattung suchten, wollte Jener seine andere Foderung von 90 Rthlr. 35 Sgr. 4 Pf. gleichfalls gegen die Schuld aus der zweiten Versteigerung von 82 Rthlr. 8 Sgr. aufrufen.

Der im Concurse angesetzte Güterbesorger verlangte aber beide Schuldposten aus den Versteigerungen der Hausgeräthe zur Ergänzung der Concursmasse, und behauptete, der Käufer müsse sich wegen seiner an dem Erblasser habenden 2 Foderungen in den Concurs einlassen, und da seinen Ort abwarten.

§. 2.

Es wurde erkannt:

> daß R., alles unerheblichen Einwendens ungehindert, schuldig sey, die an die Concursmasse schuldigen 139 Rthlr. 28 Sgr. 4 Pf. binnen 4 Wochen, bei Vermeidung der Execution, ad depositum zu liefern, wogegen er mit seinem an dem F—schen Nachlasse habenden Foderungen zu den Concurs verwiesen werde, und damit loco congruo daselbst zu placiren sey.

§. 3.

Es ist nehmlich bekannten Rechts, daß den Minderjährigen gegen alle ihnen Nachtheil bringende

gende Handlungen, welche sie für sich, oder mit Vorbewußt ihrer Vormünder, geschlossen haben, die Wiedereinsetzung in vorigen Stand zustehet.

Nam minoribus annis viginti quinque etiam in his, quae praesentibus tutoribus vel curatoribus, in judicio, vel extra iudicium gesta fuerint in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumuenti sunt, placuit,

L. 2. C. Si tut. vel Curat. interv.

Diese Restitutio in integrum gebührt ihnen überall, wenn sie gleich durch eine besondere Klage durch die Vormünder sich, des erlittenen Schadens wegen, erholen können.

Nam etiam in his, quae minorum tutores aut curatores male gessisse probari possunt, licet personali actione a tutore vel curatore ius suum consequi possint, in integrum tamen restitutionis auxilium eisdem minoribus dari, iam pridem placuit.

L. 3. C. si tut. vel curat. interv.

Conf. *Mevius*, P. VII. Dec. 286.

§. 3.

Insbesondere aber ist den Minderjährigen die Wiedereinsetzung in vorigen Stand, wider

die

die ihnen nachtheilig werdende Antretung einer elterlichen Erbschaft gestattet, — und nur denn erst auferlegt, die Vormünder gerichtlich zu belangen, **wenn sie die Jahre der Minderjährigkeit überschritten haben.**

Dies ordnet

L. 1. C. Si tut. vel curat. interu.

in diesen Worten:

Si iam puberes vtriusque Sexus parentum hereditatem adiistis: si etiam in ea aetate estis, vt eo quod paternae hereditati vos obligastis, in integrum restitutionis auxilium accipere debeatis: per Procuratores vestros adite Praesidem prouinciae. Quodsi legitimam aetatem implestis, idque tempus, quo in integrum restitui potestis, excessistis: Curatores vestros, si adversus eos nondum experti estis, iudicio secundum formam iuris conuenite.

Conf. L. B. de Cramer, in Obs. iur. vniv. Tom. III. obs. 950.

§. 4.

Hatten nun gleich im vorliegenden Falle die F—schen Vormünder sich im Anfange, besonders durch Veranstaltung der Versteigerung der Hausgeräthe, in die Erbschaft offenbar eingemischt, so hatten sie doch hernach für ihre Pflegbe-

befohlnen die Wiedererstattung mit Beifall der Rechte gesucht, und erhalten.

Durch diese richterliche Erkennung wurde alles in den Stand gesetzt, worin es zu Anfange bei dem Ableben des Erblassers war. Da also die Eröfnung des Concurses, besonders zu einiger Rettung des viele Tausende betragenden Mütterlichen der minderjährigen Erben, nöthig gefunden war, so mußten auch alle die immittelst von den Minderjährigen, deren Vormündern, und anderen vorgenommene Handlungen, die den Rechten der minderjährigen Erben, und den Regeln eines Concurs-Verfahrens zuwiderliefen, und in beiden Rücksichten Schaden hervorbrachten, **als nicht geschehen** angesehen werden.

§. 5.

Dahin gehörte unstreitig die von dem F–schen Gläubiger R. theils mit dem F–schen Vormunde wirklich vorgenommene, theils noch beabsichtigte Compensation seiner an den Erblasser gehabten Foderungen, mit den in den Auctionen schuldig gewordenen Summen.

R. war, in Ansehung der in den Versteigerungen erstandenen Sachen, ein offenbarer Schuldner der Concursmasse, und wurde verpflichtet, die daraus entstandene Schuld zum gerichtlichen Deposito abzuliefern.

§. 6.

Indessen, ob R. sich gleich mit seinen an dem F—schen Nachlasse habenden Foderungen in

in dem abgehaltenen Liquidationstermine nicht gemeldet hatte, und obgleich bereits in der Concurssache ein Präclusivbescheid ergangen war: so blieb dennoch ihm ohne Zweifel unbenommen, sich mit seinen Foderungen jetzt noch zum Concurse zu melden, und er war da noch gehörigen Ortes anzusetzen, wie auch erkannt wurde. Denn dem Gerichte, vor welchem der Concurs-Proceß ebenmäßig schwebte, war, durch die Verhandlung dieser Sache, von seinen Ansprüchen hinlängliche Kenntniß zugekommen. R. konnte sich auch, vor Entscheidung seines Processes, den er mit dem zu dem Concurse angeordneten Curator führte, nicht wohl früher bei dem Concurse melden, und sich da unschädlich einlassen.

§. 7.

In dem vorliegenden Falle schien mir aber die Kostenvergleichung billig zu seyn, weil R. einige nicht ganz unwichtige Gründe vor sich gehabt hatte, wesfalls er von der Einlassung in den Concurs, und von der Ablieferung der Auctionsgelder zu der Concursmasse, befreiet zu werden hoffte.

LXXI. Rechtsfrage.

Kann, wenn der den Vormündern über die Glaubwürdigkeit einer fremden Thatsache zugeschobene Eid (iuramentum de credulitate) von diesen abgelehnt worden ist, dieser Eid einem oder andern ihrer Pflegebefohlenen, und bei welchem Alter derselben, noch zugeschoben werden?

---

§. 1.

Es ist in den Rechten nirgends verboten, daß Vormünder, zum Besten ihrer Mündel, die ihnen zugeschobenen Eide Namens derselben annehmen und schwören. Nur hängt dies von dem Willen der Vormünder ab; und es gilt dabei die Regel:

> quod tutores ad praeſtandum iuramentum pro pupillis non cogantur, nec inuiti pro pupillis iurare teneantur.

Berger, in Elect. Diſc. for. Tit. XIIX. pag. 532.

Me-

Mevius, P. VII. Dec. 385.

Hier war aber der Fall, daß die Belangerin den Eid, nachdem sich die Vormünder ihn abzuleisten geweigert hatten, einer ihrer Pflegbefohlnen, einer verehelichten Nahrius zu Dassel, neuerdings zugeschoben hatten. War ihr dies zu gestatten?

§. 2.

Für die verneinende Entscheidung war Folgendes. Die Belangerin hatte, nach ihrem eigenen Eingeständnisse, es gewußt, daß Vormünder über anderer Thatsachen (de factis alienis) zum Besten ihres Pupillen, zu Leistung des Glaubwürdigkeitseides (iuramenti de credulitate) nicht verbunden wären. Es war also, da sie bei Anfange der Klage bessere Beweismittel gehabt hatte, als den Eid, welchen sie den Vormündern zuschob, ihre Schuld allein, daß sie jene nicht gleich in Anwendung brachte. Sie schien sich also einer Versäumung des Beweisrechts schuldig gemacht zu haben.

§. 3.

Allein es stand offenbar der Klägerin frey, zuvor den Versuch zu machen, ob die Vormünder, die sie belangt hatte, sich auf den Eid einlassen würden. Sie konnte vorher nicht wissen, ob jene den ihnen über die Glaubwürdigkeit zugeschobenen Eid annehmen würden, oder nicht, da diese lediglich von der bestimmten Erklärung derselben erst abhing. Unbenommen mußte es

ihr

ihr aber bleiben, als die beklagten Vormünder den Eid von sich ablehnten, diesen nunmehr der einen Mündelin Buschen, verehelichten Burgermeisterin Nahrius, zuzuschieben. Diese hatte volle Mannbarkeit erreicht, und war also schuldig, sich auf den Eid zu erklären, quia aetas octodecim annorum merito terminus est, a quo iurandi necessitas minoribus incumbit, et quo ad iusiurandum, sine discrimine sexus, cogi queunt.

Berger in E. D. F. l. c. n. 4.

LXXII.

LXXII. Rechtsfrage.

Ist die Ertheilung der Wiedereinsetzung in vorigen Stand wider versåumte Pråjudicialfristen, eher zu erschweren, oder eher zu befördern?

§. 1.

Es war Jemand einem Juden für verschiedene Waaren die Summe von 153 Rthlr. schuldig geworden, die er in einer bestimmten Frist zu bezahlen versprochen hatte. Er hatte darüber dem Gläubiger einen Empfangschein ausgestellt, der in dem angesetzten Termine, mit Vorbehalt der Einreden, von ihm anerkannt worden war. Er brachte aber während des Laufes dieser Frist die vorbehaltenen Einreden nicht vor.

Auf die beglaubigte Ungehorsamsbeschuldigung wurde er daher mit denselben ausgeschlossen, und angewiesen, dem Gläubiger die Schuld zu bezahlen.

Der Beklagte wandte dagegen Rechtsmittel ein, und setzte den Grund der Beschwerde darin,

daß

daß gleich auf Ausschliessung mit dem Beweise erkannt sey, da doch bei anderen Gerichten noch wohl 14 oder 8 tägige Endfristen gesetzt würden, er 6 Meilen von Hildesheim wohne, an einem Orte, wohin keine ordentliche Post gehe, sein Anwald Verlängerung der Beweisfrist für ihn zu suchen versäumet hatte, u. s. w. Er begehrte also wider den Ablauf des Präjudicialtermins in integrum restituirt zu werden, zumahl seine vorzubringenden Einreden von Wichtigkeit wären.

Er sey nehmlich, bei dem Ankaufe sämmtlicher Sachen, deren Bezahlung jetzt der Jude verlange, aus damahligem Mangel an Gelde und Unentbehrlichkeit der Bedürfnisse, übersetzt und hintergangen, und, weil er hätte geben müssen, was jener verlangt, über die Hälfte des Kaufpreises verletzt worden. Den Beweis dieser exceptionis laesionis vltra dimidium wolle er gleich durch eine von Kunstverständigen vorzunehmende Schätzung antreten, da die gekauften Sachen noch da wären.

§. 2.

Es schien nun, als wenn alles der Ertheilung der gebetenen Wiedereinsetzung in vorigen Stand das Widerwort spräche. Die verstattete ordnungsmäßige Frist zu Vortragung und zum Beweise der Einreden war versäumt, Beklagter war, auf Ungehorsamsanklage des Klägers, mit den Einreden ausgeschlossen; daneben war nicht einmahl eine exceptio in continenti liquida

entgegnet, denn die Einrede der Verletzung über die Hälfte war, rücksichtlich des darüber zu führenden Beweises, vielen Weitläuftigkeiten ausgesetzt, weil der Werth der Sachen, nach dem Stande, wie sie zur Zeit des Verkaufes gewesen, zu schätzen waren, also vorher zu erweisen war: wie die Sachen zur Zeit des Kaufes und Verkaufes wirklich beschaffen gewesen waren.

§. 3.

Allein es ist sehr hart, den Beklagten desfalls, weil er den ihm ad excipiendum nur einmahl gesetzten Termin verabsäumt hatte, ganz für sachfällig zu erklären. Der Grund der Sachfälligkeit liegt fast immer in der sträflich begangenen Nachlässigkeit des Sachwalters, der, bei so mannigfaltigen Ursachen, welche ihn, den Principal zu benachrichtigen, verhindern können, es verabsäumt, um fernere Befristung nachzusuchen.

Dieser, der Gehülfe, der Arzt des Beklagten, soll nun durch seine Versäumung allein, das Unglück des zu vertheidigenden, herbeizuführen in seiner Macht haben? O, wie schrecklich wäre dies, da die niederträchtigsten Gewinnungen eines Sachwaldes von der Gegenparthei, (zur Schande solcher Elenden sey es gesagt) jetzt zu oft in den Gerichten geahnet werden muß.

Auf eine sehr wohlthätige Weise hat die Hildesheimsche Hofgerichtsordnung

Tit. V. §. 21.

dem

dem vorzubeugen gesucht, da sie verordnet, daß in solchen Fällen, unter einigen oft sehr leicht zu erfüllenden Bedingungen, die Parteien contra lapsum fatalium, **welchen des Anwaldes Saumseligkeit veranlasset**, jedesmahl, auch ohne vorgängige Excussion, in integrum restituirt werden sollen.

§. 4.

Im vorliegenden Falle bedurfte es überdies dessen nicht, daß die Exceptio in continenti liquida sey. Die Sache lag offenbar in dem Wege eines Processus ordinarii. Auch war nicht einmahl der Beweis der entgegneten Einrede der Verletzung über die Hälfte so vielen Schwürigkeiten, wie der Kläger vorspiegelte, unterworfen. Denn, wenn gleich bei der Schätzung der Verletzung auf die Zeit des Kaufs allerdings gesehen werden soll und muß,

v. *Puffendorf*, in Obs. iur. vniv. Tom. IV. obs. 148.

so ist doch solches, nach den Worten des berühmten Autors, a. a. O. §. 4. cum latitudine quadam nur anzunehmen, sic enim, vt et tunc illud praeter propter fiat.

Hier, wenn die vor ohngesehr 8 Jahren gekauften noch vorhandenen Stücke, eine Uhr, silberne Schnallen u. s. w. vorgezeigt, anerkannt, den Schätzern vorgelegt, und diesen gesagt wurde, solche, auf den geleisteten Eid, also, als wenn sie neu und vor ohngefehr 8 Jahren verkauft

wären, zu schätzen; so konnte die Taxe kaum fehlen, da ein geübter Uhrmacher oder Goldschmidt, ohne Mühe und ziemlich genau anzugeben im Stande ist, was eine gebrauchte Uhr z. B. oder ein altes Paar silberne Schnallen, in ihrem ersten Zustande, oder neu, ohngefehr werth gewesen sind.

Es wurde daher erkannt:

> daß der Beklagte, praeuia restitutione in integrum contra lapsum termini praeiudicialis, mit seiner Einrede der Verletzung über die Hälfte noch zuzulassen, mithin ein Termin zur Vorlegung, Anerkennung, und Schätzung der in Frage stehenden Sachen anzusetzen sey.

LXXIII. Rechtsfrage.

Findet wegen zur Ungebühr gehobener geistlicher Gebühren, gegen den Prediger eine Volksklage Statt?

§. 1.

Unter einer Volksklage (actio popularis) versteht man diejenige prätorische Klage, welche Jedem gegen denjenigen zustehet, der das allgemeine Wohl verletzt. Sie heißt daher

L. 1. ff. de pop. act.

Actio, qua ius populi tuetur.

Es leidet keinen Zweifel, daß diese Klage noch jetzt angestellt werden kann; denn theils ist sie in den bei uns angenommenen römischen und canonischen Rechten gegründet, theils ist sie durch kein Reichsgesetz abgeschafft; vielmehr bezeugen ihre Anwendbarkeit

Voetius, in Comm. ad ff. ad h. t.

Huber, in Prael. iur. ciu. ad h. t.

Berger, in Oec. iur. Lib. III. T. XIV. th. 1 not. 2.

Meier,

Meier, in Coll. Argentor. ad. tit. ff. de A. P.
Schilter, in Praxi iur. rom. Tom. III. p. 145.
Brunnemann, in Comm. ad Tit. de A. P.
von Cramer, W. N. St. Th. 94. p. 21.

§. 2.

Vorzüglich rechnet man unter diese Art von Klagen folgende: de albo corrupto, de deiectis, de effusis, ex S. C. Silaniano, de sepulchro violato etc. Besonders behauptet der Cardinal

Tusch, in Pract. conclus. concl. 380. I. P. et Concl. 381. l. c.

"quod iure canonico, pro legato pio, „pro accusando matrimonio incestuoso, pro matrimonio male separato „redintegrando, et similibus quilibet e christiano populo hoc cum actione admittatur; et quod actionem „popularem denunciet et prosequatur „singularis persona de populo sine mandato, nec obstet exceptio: tua „non interest, in actione populari."

§. 3.

Diesen Grundsätzen zu Folge muß obige Frage allerdings bejahet werden, besonders, wenn man mit dem Cardinal Tusch behauptet, daß die exceptio: tua non interest, unzulässig sey; welches auch mit der Natur dieser Klage, wobei,

wobei, obiger Erklärung zu Folge, blos das allgemeine Beste zum Grunde liegt, genau übereinstimmet; denn

1) ist das zu dieser Klage erforderliche allgemeine Interesse hier bei zur Ungebühr erhobenen geistlichen Gebühren klar, da nicht selten erhöhete observanzwidrige Einfoderungen der Art demnächst zu nöthigen und schuldigen Abgaben gemacht werden, wenigstens deren Weigerung und Nichtleistung alsdenn für eine ungebührliche Vorenthaltung ausgegeben wird;

2) ist dieses allgemeine Interesse, wo nicht weit stärker, doch eben so hervorleuchtend, als bei jenen Volksklagen, welche, nach dem Zeugnisse des Cardinals Tusch, pro legato pio, pro accusando matrimonio incestuoso, seu matrimonio male separato redintegrando, et similibus, mit Rechtsbestande angestellt werden können;

3) fehlt es sogar in diesem Falle nicht an dem besondern Interesse eines jeden Gemeinde-Gliedes, und kann die Exceptio: tua non interest, nicht mit Wahrheit entgegengesetzt werden, indem bei jedem Mitgliede einer Gemeinde der Fall, daß geistliche Gebühren bezahlt werden müssen, eintreten kann.

Daher wurde diese Klage bei Fürstlichem Consistorio zu Hildesheim, wegen zuviel erhobener Stolgebühren, zugelassen, und Beklagtem aufgegeben, sich Einwendens ungeachtet, über dieselbe vernehmen zu lassen.

LXXIV.

LXXIV. Rechtsfrage.

Können die, protestantischen Pfarrkindern, gegen Erlegung gewisser Gelder, nach der Reihe ihrer dienstpflichtigen Höfe, angewiesenen Kirchenstühle, als dingliches und unzertrennliches Eigenthum ihrer Höfe betrachtet werden?

§. 1.

Diese Frage zu bejahen, wollen einige sich auf J. H. Böhmer. Jus paroch. Sect. v. C. II. §. 8. beziehen, wo es heißt: "quod subsellia „aedibus adscripta ab illis separari et in „alios a possessoribus transferri nequeant, „quia ius illud subselliorum possessoribus ae„dium istarum demum concessum sit," et l. c. §. 7. "ad ecclesiam nunquam videatur „redire."

Allein dies war wider den Sinn und die Gedanken dieses immer verehrungswürdigen Mannes. Es bezielet derselbe nehmlich den besondern, hier nicht in Frage kommenden Fall: ob Kirchen-

Kirchenstühle, die zu gewissen Häusern oder Höfen gehören, von den Besitzern derselben auf andere übertragen, und von den Häusern oder Höfen getrennet werden können?" Soll also diese angeführte Stelle in Anwendung kommen, so muß die Pertinenzqualität bereits klar seyn.

§. 2.

Die in der **Rechtsfrage** oben angeführte **Anweisung** begründet keinesweges eine solche Pertinenzqualität; denn theils wird eine gänzliche Abtretung eines kirchlichen Eigenthums nie vermuthet, cum ecclesiae in proprietate ista subsellia manere magis expediat,

Mevius P. v. D. 408. n. 1.

mithin kommen, der Regel nach, solche niemals zum vollen Eigenthum der Parochianorum,

Pufendorf in obs. iur. vniv. Tom. I. obs. 39.

sondern sie stehen ihnen allein zu eodem iure, quale vsufructuario competit,

Pufendorf l. c. p. 96.
Brunnemann in I. E. L. II. Cap. 2. §. 9.

theils ist eine Alienation dieser Art den Kirchenvorstehern, nach den canonischen Rechten, gar nicht erlaubt,

"cum alienatio subselliorum, in perpetuum
„non magis licet, quam alienatio rerum ec-
„clesiasticarum immobilium, nisi antecedente
„con-

„consensu Episcopi, seu, qui eius vices ge-
„rit.

Mev. P. V. D. 408.

§. 3.

Weit richtiger wird daher obige Frage verneinend beantwortet, und demjenigen, der auf den ihm angewiesenen Kirchenstuhl ein volles Eigenthum, ein seinem Hofe mit anklebendes dingliches Recht darauf behauptet, nach Boehmer. in Jur. paroch. Sect. V. Cap. II. §. 5. n. 1. und Menii D. l. c. n. 2. Ausführung, der Beweis darüber aufgelegt. Denn ein dienstpflichtiger Hof kann dennoch immer für sich bestehen, und die öffentliche Lasten tragen, wenngleich ein Kirchenstuhl als Appertinenz dazu nicht gehört.

Diesem gemäß wurde bei dem Consistorio zu Hildesheim entschieden und dem Kläger der Beweis auferlegt, da er als zweiter Besitzer eines dienstpflichtigen Hofes, einen Kirchenstuhl als Appertinenz seines Hofes vindiciren wollte, welcher, weil der erste Besitzer des Hofes darauf Verzicht gethan hatte, von den Kirchenvorstehern einem andern war verkauft worden.

LXXV. Rechtsfrage.

Ist eine von dem Ehemanne geschehene thätliche Bedrohung des Lebens seiner Ehefrau, ein hinreichender Grund, um auf die gänzliche Ehescheidung quoad vinculum zu erkennen?

§. 1.

Nach angenommenen Grundsätzen des canonischen Rechts, kann bei den Protestanten eine Ehescheidung auf eine zweifache Art geschehen,

1) entweder nur vom Tische und, (quoad thorum et mensam,)

2) gänzlich, (quoad vinculum.)

Im **erstern** Falle wird allein die Verbindlichkeit ad debitum coniugale et ad vitae consuetudinem, auf eine bestimmte Zeit, auf 1, 2, oder mehrere Jahre, verhängt; im **letztern** Falle aber das eheliche Band ganz und in der Maasse aufgelöst, daß eine anderweitige Verheirathung erlaubt ist.

G. L. Böhmer Princ. iur. canon. L. III. Sect. II. Tit. VIII. §. 406. et 413.

§. 2.

Der geistliche Richter muß es, so lange es irgend möglich ist, bei der Scheidung von Tisch und Bette bewenden lassen, und darf nur dann erst zu der Scheidung quoad vinculum schreiten, wenn kein Mittel, keine Hofnung mehr da ist, die Ehe ihrem Zweck gemäß zu erhalten.

B. Carpzov. iurispr. eccl. s. consist. L. II. Tit. XII. Def. 110. 11. 12.

§. 3.

Die Ursachen, welche ihn zu einer solchen Scheidung ermächtigen, sind theils ausdrücklich, theils aber auch stillschweigend in der heiligen Schrift gegründet. Von den erstern findet man bei dem Evangelisten Matthäus Cap. 5. V. 32. Cap. 15. V. 9. und in den Briefen ad Corinth. 1. Cap. 7. V. 15. und ad Timoth. Cap. 5. V. 8. nur den Ehebruch und die bösliche Verlassung, (adulterium et malitiosam desertionem) aufgezeichnet.

Böhmer princ. iur. can. l. c. Lib. III. Sect. 2. Tit. 8. §. 408.

Eine andere Ursache erwähnt weder Christus selbst, noch auch seine Apostel an irgend einem Orte.

Joach. a Beust, de iure connub. P. II. C. 2.

Brou-

Brouver, de iure connub. L. II. Cap. 29. n. 11. *Carpzov*. l. c. L. II. Def. 217. n. 2.

§. 4.

Die von der letztern Art, die nicht ausdrücklich in der heiligen Schrift gegründeten Ursachen der Ehetrennung hingegen werden aus dem Wesen des Ehestandes, welches in vnitate carnis et in mutua consuetudine et fidelitate besteht, hergeleitet. Dieses läßt sich gewiß als vorhanden nicht mehr gedenken, wo ein Ehegatte dem andern thätlich nach dem Leben trachtet;

> "grauius enim peccat contra fidem coniugalem insidiator, quam adulter, cum „nihil magis amori coniugali aduersari eiusque essentiam destruere queat, quam si hostili animo sociam „thori quis inuadit, eique necem intentat atque parat, licet forsan prouidente Dei consilio euentus non „respondeat."
>
> *J. H. Böhmer* in I. E. P. Lib. IV. Tit. 19. §. 31.

Konnte daher Christus des Ehebruchs wegen eine Ehescheidung gestatten, so ist solches auch um so mehr auf den für die eheliche Treue weit drückendern Fall von ihm als gestattet anzunehmen, wo ein Ehegatte dem andern thätlich nach dem Leben trachtet, da zumal derselbe

1) in dieser beim Evangelisten Matthäus angeführten Stelle, allein auf die ihm vorgelegte

letzte streitige Frage geantwortet hat, aus dieser Antwort selbst aber

2) sich nicht abnehmen läßt, daß er hierbei die Absicht gehabt habe, alle Ursachen zu einer Ehescheidung anzuführen,

Pufendorf in Obs. Tom. I. th. 160. §. 29.

und seine Vorschrift dabei lediglich auf den Ehebruch beschränken zu wollen.

Stryk in V. M. ff. L. 24. T. 2. §. 27.

§. 5.

Hierbei entstehet noch eine zweyte Frage:

nehmlich, ob in einem solchen Falle eine Ehescheidung quoad vinculum, oder nur quoad thorum et mensam geschehen kann, wenn der maritus insidiator Besserung versprochen, und dafür eidliche Bürgschaft zu leisten sich erboten hat?

Der vorangeführte Satz, daß der Richter nur dann erst auf die Ehescheidung quoad vinculum erkennen darf, wenn kein Mittel zur Aufrechthaltung der Ehe mehr vorhanden ist, giebt über diese Frage die Entscheidung völlig an die Hand. Nirgends läßt sich nehmlich die Möglichkeit gedenken, unter zwei Eheleuten, wovon einer dem andern nach dem Leben getrachtet hat, das Eheband zu erhalten, da, in unserm Falle,

1) zur Beruhigung der unschuldigen Ehefrau, ihres Lebens halber, dessen einmal erlittener

ner Verlust durch nichts zu ersetzen, also keine Gewährleistung als möglich sich gedenken läßt,

Böhmer in I. E. P. l. c. p. 362.

dieselbe sodann

2) auch durch keine Caution, sey sie auch noch so nachdrücklich, von ihrer gerechten Furcht befreiet werden könnte,

Stryk. V. M. ff. L. 24. t. 2. §. 32.
Böhmer l. c. p. 363.

sondern vielmehr, in Gefolg des in der Natur des Menschen selbst bewährt gefundenen Grundsatzes: qui semel malus, in eodem genere delicti semper praesumitur malus, nie mit Sicherheit bei einem solchen Manne sich aufhalten, geschweige denn als eine Ehefrau zu leben im Stande ist. Daher konnte keinesweges für eine Ehescheidung quoad thorum et mensam entschieden, sondern es mußte die Ehe quoad vinculum getrennet werden, welches auch mehre bewährte Rechtslehrer behaupten.

Hier. Brückner in Dec. I. matrim. C. 18. n. 21.
Stryk in V. h. ff. L. 24. tit. 2. §. 24.
Idem, de discessu sponsal. Sect. V. §. 9. sq.
Fleischer Einleitung zum geistl. Recht. L. 2. C. 10. §. 19.
Böhmer, in F. E. P. L. IV. Tit. 19. §. 31.
S. de *Coccei* in I. controu. L. 25. tit. 2. qu. 5.
Pufendorf, in obs. iur. vniu. tom. I. obs. 160. §. 28.

D.

G. L. Böhmer, in Princ. iur. can. edit. 3. §. 408.
A. C. Schott über das Eherecht. §. 220. sq.
J. J. Rees, Handbuch des Prot. K. R. S. 174.

Es geschahe dies auch bei dem Consistorio zu Hildesheim, da der Ehemann erwiesener Maßen zu wiederholten Malen gedrohet hatte, seine Frau todt schlagen und erschiessen zu wollen.

LXXVI. Rechtsfrage.

Auf welche Art muß eine Witwe den Nachlaß ihres verstorbenen Mannes, gegen dessen Intestaterben beschwören?

§. 1.

Eine Witwe wurde von den Geschwistern ihres verstorbenen Mannes, wegen des letztern Nachlassenschaft, in Anspruch genommen, weil so wenig eine Letztewillensmeinung des Verstorbenen vorhanden war, als ein von ihm mit ihr gemachter Ehevertrag; des Verstorbenen Geschwister traten also, den gemeinen Rechten nach, als unbezweifelte alleinige Intestaterben, mit Ausschliessung der Ehefrau, auf. Nur war dabei die Frage zu erörtern:

> auf welche Weise der Nachlaß des Verstorbenen herauszubringen, und zu bestimmen sey?

§. 2.

Die Witwe behauptete, es sey genug, wenn sie den ganzen Bestand des mit ihrem Manne,

zur Zeit der geschlossenen Heirath, erhaltenen Vermögens eidlich angäbe, wovon sie denn alles abzuziehen berechtigt wäre, was sie erweislich für ihren Mann bezahlt, und was sie ihm zugebracht habe.

Die Geschwister dagegen foderten, daß die Witwe das gesammte, nach dem Tode des Erblassers vorgefundene Vermögen eidlich angeben solle; wobei sie ihr die Zurücknahme des Eingebrachten zugestanden, welches sie gleichwohl erst ordentlich erweisen müsse.

§. 3.

Anschein der Rechtmässigkeit hatte die Behauptung der Witwe, daß sie blos dasjenige, was ihr seliger Mann bei ihrer Verheirathung besessen hatte, eidlich anzugeben schuldig sey, da die klagenden Geschwister ihr Erbrecht doch platterdings nur auf das Vermögen des verstorbenen Mannes der Beklagten beschränken, und auf keine Weise auf das Vermögen der Beklagten selbst ausdehnen konnten; es dabei auch ohne alle Wahrscheinlichkeit war, daß während der Ehe das Vermögen des Mannes einen Zuwachs erhalten haben könne, da er theils bei der Verheirathung sich bekanntlich in armseligen Umständen befunden hatte, theils dessen Pfarreinnahme so geringe gewesen war, daß sie kaum zu Führung des Haushalts hatte hinreichen können, mithin, dem Vermuthen nach, alles, was sich ausser dem zu Anfange der Ehe von dem

Manne Zugebrachten, bei seinem Tode vorgefunden, zu dem Vermögen der Frau gehören mußte.

§. 4.

Allen diesen Gründen steht aber der deutliche Ausspruch eines ausdrücklichen Gesetzes entgegen, wo es heißt:

L. 51. ff. de donat. int. vir. et vxor.

> Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, vnde ad mulierem quid peruenerit: et verius et honestius est, quod non demonstratur vnde habeat, existimari a viro, aut qui in potestate eius esset, ad eam peruenisse. Euitandi autem turpis quaestus gratia circa vxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse;

daher es denn von allen Rechtslehrern, in solchen streitigen Fällen, zur Regel angenommen worden ist:

> quod omnia mariti praedefuncti esse reputentur, quae sunt in illius domo,
>
> *Peck.* de Testam. coniug. L. 2. C. 1. n. 1.
>
> nihilque mulieris in domo mariti esse credatur, nisi quod illatum doceatur.
>
> *Mev.* P. V. Dec. 359. n. 13.

§. 5.

Es kann also nicht hinreichend seyn, wenn die Witwe eidlich angiebt, was ihr verstorbener

Mann ihr bei der Verheirathung zugebracht hat; sie ist vielmehr schuldig, den ganzen Vermögenszustand, so wie er bei dem Ableben ihres Mannes gewesen ist, eidlich anzugeben; wobei ihr, wie es sich von selbst versteht, vorbehalten bleibt, ihr Eingebrachtes, in so fern sie solches erweiset, zurückzuverlangen, und von der Nachlaßmasse abzuziehen. Den Ueberrest ist sie schuldig, den Intestaterben, mit den genossenen Nutzungen, vom Tage des Todes ihres Mannes an, herauszugeben.

Es wurde daher erkannt:

daß Beklagte schuldig sey, über das gesammte bei dem Tode ihres verstorbenen Ehemannes vorhanden gewesene Vermögen, ohne Unterschied, ob solches von ihr oder ihrem Manne hergerührt habe, eine genaue Specification, so wie sie selbige demnächst eidlich zu bestärken im Stande sey, binnen 4 Wochen zu übergeben, zugleich auch, innerhalb gleichmässiger 4wöchiger Frist, ihre Illata specifice anzuzeigen, und zu erweisen; welchemnächst, wegen der Theilung des ganzen Vermögens zwischen ihr und den Klägern, als rechtmäßigen Intestaterben ihres verstorbenen Mannes, weiter ergehen solle, was Rechtens.

LXXVII. Rechtsfrage.

Kann ein Precarium zu jeder Zeit widerrufen werden?

§. 1.

Die Gemeine zu Großen-Flöthe zeigte an, es sey bekannt, daß sie, nach dem Tode ihres Pastors, Ebert, es an den thätigsten Unterstützungen für dessen hinterlassene Witwe nicht habe ermangeln lassen. Eine ihrer Aufopferungen habe darin bestanden, daß sie der Imploratin auf unbestimmte Zeit gestattet hätten, als sie nach Goslar ziehen wollen, in das Pfarrwitwenhaus, welches bekanntlich von der Gemeine im Bau und Besserung erhalten werden müsse, nicht nur 4 Parteien Häuslinge einzunehmen, sondern daß sie sogar, damit sie eine beträchtlichere Miethe, erhielte, auch ihre Häuslinge von den oneribus publicis freygelassen und deren Antheile übernommen hätten. Nun könne aber, wenn eine Witwe ihren Witwensitz nicht selbst bewohne, nur Ein Häusling, statt Hauswirths, von öffentlichen Abgaben frey darin wohnen, die übrigen aber müßten dazu beitragen. Es hol-

holten die übrigen im Pfarrwitwenhause bis daher miteingesessenen Häuslinge ihre Bedürfnisse an Holz aus der Gemeineholzung, ohne daß die Gemeine von ihnen den geringsten Nutzen, wohl aber vielen Schaden hätte; denn ausser jenem Abgange an Feuerungsholze, würde das Witwenhaus von ihnen sehr verwohnt; sie litte also zu sehr, als daß sie dieses Precarium länger könnte fortdauern lassen. Da nun ohnehin die Imploratin jetzt in eine bessere Lage ihrer Umstände gekommen sey, und einer ausserordentlichen Unterstützung nicht weiter bedürfe, so wiederriefe implorantische Gemeinde ihr Precarium in Betreff der Freiheit der Häuslinge der Imploratin, und bäte, diese Anzeige der leztern von Gerichtswegen zustellen zu lassen.

Nr. 1. Act.

In der Vernehmlassung forderte zuvor Imploratin von der Gemeine die Ableistung des iuramenti calumniae generalis. Diesemnächst läugnete sie, daß die Gemeine ihr, bei ihrem Abzuge nach Goslar gestattet habe, 4 Parteien Häuslinge einzunehmen, und daß sie ihre Häuslinge von den oneribus publicis frey gemacht habe. Die Gemeine setze hier eine mit ihr getroffene Uebereinkunft zum voraus, die sie aber durchaus bezweifele. Der uneingeschränkte Gebrauch des Pfarrwitwenhauses gehöre der jedesmahligen Predigerwitwe, und diese habe nicht nöthig, darüber mit der Gemeine erst Uebereinkunft zu schliessen. Zu dem Wesen dessen, was man

man bittweise hätte, (eines Precarii) gehöre zwar, daß es nach Belieben könne zurückgenommen werden; allein das Precarium gründe sich auf den Vertrag, "den gebetenen Gebrauch eines Rechts oder einer Sache, nach Gefallen zu wid errufen." Nun habe sie die Freiheit von den oneribus so wenig gebeten, als sie mit der Gemeine abgeredet habe, daß sie solche solle widerrufen können. Es sey hier also kein Precarium vorhanden. Sollte die Gemeine aber den Beweis des Grundes ihrer Klage übernehmen; so behaupte sie dagegen, daß die jedesmahligen Prediger-Witwen in Großen-Flöthe, wegen des Prediger-Witwenhauses, und aller in demselben habenden Häuslinge, seit undenklichen, wenigstens seit 30 und mehr Jahren, in dem ruhigen Besitze der Freiheit von allen oneribus, auch aller Rechte, welche Gemeine-Häuslinge geniessen, sich befänden, daß folglich die Immunität gegen die Gemeine lange verjährt sey; so wie sie auch schon über 20 Jahre, seitdem ihr Mann todt sey, für ihre 4 Parteien Häuslinge jene Lasten-Freiheit, und die Häuslinge alle Rechte übriger Gemeine-Häuslinge genössen, wozu die Gemeine, wenn es nicht Schuldigkeit wäre, so lange Jahre nicht würde geschwiegen haben. Sie sucht daher an:

die Gemeine mit ihrer Klage abzuweisen, sie bei dem Besitze der behaupteten Immunität von allen oneribus zu schützen, und jene in alle verursachte Kosten zu verurtheilen.

Nr.

Nr. 4. Act.

Replicando erklärt die Gemeine, daß sie bereit sey, wenn die Imploratin zuvor würde das iuramentum malitiae abgeschworen haben, das ihr abgefoderte iuramentum calumniae generale, durch ihren bestellten Syndicum leisten zu lassen. Ausserdem führt sie an: die zweyte Stube im Witwenhause sey in der Zeit, da keine Witwe gewesen sey, nicht zum Besten dieser, sondern zum Besten der Gemeine gebauet und angelegt worden. Die jedesmalige Pfarrwitwe könne nur eine Stube für sich verlangen. Wenn sie das Haus selbst bewohne, stehe ihr frey, in ihre Stube noch eine Frau mit einzunehmen. Die Miethe von der zweyten Stube aber gehöre der Gemeine, die Witwe möge das Haus selbst bewohnen oder nicht; denn die Gemeine müsse das Haus bauen und bessern, und zu einiger Entschädigung der Baukosten habe sie das Haus mit einer zweyten Stube versehen; hätte sie dies nicht gethan, so würden die Häuslinge dieser zweyten Stube in der Gemeine wohnen, und in selbige ihren Beitrag liefern. So habe sie aber keine Einkünfte davon, und die Häuslinge verwohnten das Haus, und holten noch dazu ihre Holzbedürfnisse aus den Holzungen der Gemeine; daher ihr Niemand die Miethe aus dieser Stube streitig machen könne. Die vorige Pfarrwitwe zu Großen-Flöthe und deren Vorgängerinnen hätten sämmtlich nur Eine Stube gehabt, und mehr brauche die Imploratin auch nicht. Die Gemeine sey auch nicht schuldig, ihr

ihr mehre Stuben zu halten, und sey ihr bis daher, weil sie es bedurft habe, blos aus gutem Willen, als ein Geschenk, die Miethe aus der zweyten Stube gelassen, welches die Gemeine aber jetzt mit allem Rechte widerrufe. Es könne derselben auch auf keinen Fall eine Verjährung im Wege stehen, und gehet der Gemeinde gegenwärtige Bitte dahin:

> der Imploratin die Weisung zu geben, daß sie inskünftige, wie die vorigen Pfarrwitwen, nur den Genuß aus einer Stube des Witwenhauses ziehen könne.

Nr. 6. Act.

In der zweyten Beantwortungsschrift sagt die Imploratin: es sey ein unbestrittener Grundsatz, daß die Prediger sowohl, als ihre Witwen von den einmal zu ihrer Unterhaltung bestimmten Grundstücken, den völligen Nutzen, ohne die geringste Einschränkung, zu ziehen befugt wären. Es sey also das Vorbringen der Gemeine, wegen der in dem Pfarrwitwenhause erbaueten zweyten Stube, unerheblich. Es scheine, als wisse die Gemeine nicht eigentlich, was sie haben wolle; denn in der Klage sey die Rede allein davon, daß der Imploratin Häuslinge zu den oneribus mit contribuiren müßten, in der Replik aber richte sich das Gesuch dahin: ihr zu bedeuten, daß sie nur den Genuß der Miethe aus einer Stube des Pfarrwitwenhauses behalten könne. Auf solche Aufzüge brauche sich aber ein

ein Beklagter nicht einzulassen, da es nicht erlaubt sey, in der Replik den Klaggrund zu verändern, oder gar neue Klagen anzustellen; daher sie sich auch darauf nicht einlasse. Euentualiter, und mit Protestation, läugne sie aber, daß die zweyte Stube in dem Witwenhause nicht zum Besten der Witwe, sondern einzig und allein zum Besten der Gemeine gebauet sey, und daß daraus die Witwe den Nutzen nicht ziehen könne. Das ganze Haus sey zum Nutzen der Witwe des Predigers bestimmt; ihr sey solches ohne irgend einem Vorbehalt übergeben; und sie sey in langjährigem Besitze, solches nach ihrer besten Convenienz zu benutzen. Und, so wenig behauptet werden könne, daß, wenn in einem Predigerhause, auf Kosten der Gemeine etwas verbessert werde, solche Verbesserung von dem Prediger nicht genützt werden könne, eben so wenig finde solche Behauptung bei dem Witwenhause Statt.

Hier käme es indessen lediglich darauf an, daß die Gemeine den Grund ihrer Klage, daß sie ihr nur auf bestimmte Zeit, und also nur precario gestattet, daß ihre Häuslinge von den oneribus frey seyn sollten, gehörig erwiese. Da sie aber diesen Beweis nie würde führen können; so bitte sie, ihren vorigen Petitis gemäß zu erkennen.

Nr. 8. Act.

Es wurde hierauf die Sache für beschlossen angenommen und Acta ad referendum ausgestellt.

Vo-

Votum.

Die Imploratin hat bis jetzt keinen legitimirten Anwald ad Acta bestellt: daher ihr selbiges jetzt, bei ordnungsmässiger Strafe, aufzugeben ist.

Bei der Hauptsache ist zum voraus zu bemerken, daß die implorantische Gemeine in ihrer ersten Klageschrift ein eigentliches Precarium, welches in der freywilligen Befreyung der im Pfarrwitwenhause wohnenden 4 Parteien Häuslinge von den oneribus publicis bestehen sollen, angegeben, und selbiges ex Interdicto Praetoris L. 2. pr. ff. de Precar. hat widerrufen wollen, hernach aber in der Replikschrift den Vortrag und das Petitum völlig verändert, und letzteres darin gesetzt hat: der imploratischen Predigerwitwe die Weisung zu geben, daß sie für die Zukunft nur den Ertrag der Miethe von einer Stube des Witwenhauses geniessen solle. Da aber bekanntlich eine solche mutatio Libelli, post Litis contestationem, nicht mehr Statt findet, sondern nur alsdenn zugelassen wird, wenn der Kläger die erste Klage ganz fallen läßt, und dem Beklagten die Unkosten ersetzt;

C. G. Knorrens gerichtl. Proceß, Hauptst. 1. §. 13. p. 32.

die implorantische Gemeine aber sich zu diesen beiden Erfordernissen noch nicht willfährig erklärt hat; so ist auch jetzt auf den veränderten

Klag=

Klaggrund und das Gesuch der Gemeine in der Replik, in Ansehung des der Imploratin zu entziehenden Theils der Nutzung ihres Witwenhauses, gar nicht zu achten, vielmehr gegenwärtig lediglich zu prüfen: ob der Widerruf der Gemeine, in Betreff der angeblich nur precario gestatteten Lasten-Freiheit der im Witwenhause wohnenden Häuslinge, von Effect sey oder nicht?

Obwohl es nun, in Betracht des letztern, ausgemachten Rechts ist, daß ein jedes Precarium ad lubitum concedentis restituirt werden müsse, quia precarium est, quod precibus petenti vtendum conceditur tamdiu, quamdiu is, qui concessit, patitur;

L. 1. pr. L. 3. §. 15. ff. de precar.

es auch nicht geringen Anschein hat, daß der gegenwärtige Fall sich, zu Anfange der Befreiung der Häuslinge ab oneribus, zu einem Precario qualificirt haben möge, weil fast nicht zu vermuthen ist, daß die Gemeine Großen-Flöthe vier Parteien das Pfarrwitwenhaus bewohnender Häuslinge, die Befreiung von den Gemeine-Lasten, Schuldigkeitshalber, eingeräumt habe, um so weniger, da diese Häuslinge ihre Holzbedürfnisse aus der Gemeineholzung, ohne daß letztere von ihnen den geringsten Nutzen ziehet, holen, die Reparatur-Kosten, die der Gemeine obliegen, auch durch die größere Verwohnung des Witwenhauses, natürlicherweise sich erhöhen, daß also der Widerruf der precario überkommenen

menen Immunität hätte Statt gegeben, mithin anders, wie geschehen, hätte erkannt werden müssen, es das Ansehen gewinnet;

Weil aber die Implorantin in ihrer Statt Exceptionsschrift übergebenen Vernehmlassung es völlig abgeläugnet hat, daß die in ihrem Pfarrwitwenhause wohnenden Häuslinge, auf Gestatten der implorantischen Gemeine, darin wohnten, und darin von den gemeinen Lasten frei wären, vielmehr behauptet, daß die jedesmaligen Predigerwitwen in Großen-Flöthe, wegen des Prediger-Witwenhauses, und aller in demselben wohnenden Häuslinge, seit undenklichen und wenigstens seit 30 und mehr Jahren, in dem ruhigen Besitze der Freiheit von allen oneribus, auch aller Rechte, welche Gemeine-Häuslinge genössen, sich befänden, so wie sie selbst auch schon über 20 Jahre, seitdem ihr Mann todt sey, für ihre 4 Parteien Häuslinge jene Lastenfreiheit, und die Häuslinge alle Rechte übriger Gemeine-Häuslinge, genossen hätten; diese Behauptung auch von Seiten der Gemeine in ihrer Replik gar nicht widersprochen, sondern stillschweigend eingeräumt ist, folglich der Gemeine allerdings den Grund ihrer Klage, daß sie nemlich nur auf bestimmte Zeit, und also nur precario der Imploratin gestattet habe, daß ihre Häuslinge von den oneribus publicis frei seyn sollten, rechtsgehörig zu beweisen obliegt, in dessen Entstehung aber selbige mit der angestellten Klage, und zwar mit Vertheilung in die

veranlaßte Proceßkosten, abzuweisen ist; so wird, wie im Urthel enthalten zu erkennen seyn.

Sententia.

In Sachen der Gemeine Großen-Flöthe, Implorantin, an einem, wider die Witwe Pastorin Ebert zu Goslar, Imploratin, am andern Theile, wird zuvor letzterer, innerhalb 4 Wochen einen legitimirten Anwald ad acta zu bestellen, bei 2 Goldfl. Strafe, anbefohlen, hiernächst aber aus den für beschlossen angenommenen Acten zu Recht erkannt:

> daß implorantische Gemeine, binnen 4wöchiger präclusivischer Frist, den Grund ihrer Klage, daß sie nehmlich nur precario der Implorantin gestattet, daß ihre in derselben Pfarrwitwenhause wohnenden Häuslinge von den oneribus publicis frey seyn sollten, rechtsbehörig zu erweisen schuldig, in dessen Entstehung aber von der angestellten Klage, mit Vertheilung in die veranlaßten Kosten, abzuweisen sey.

LXXVIII. Rechtsfrage.

Kann bei einer offenbaren Spolienklage, der Spoliat in dem angestellten Processe dennoch unterliegen?

Die Frau Past. Ebert in Goslar als Implorantin zeigte an: es befinde sich auf dem Kirchhofe zu Großen-Flöthe ein kleiner Platz, auf welchen die Bewohner des Pfarrwitwenhauses ihr Holz zu legen seit langen Jahren in ruhigem Besitze gewesen wären; auch hätten die Häuslinge, welchen von ihr das Pfarrwitwenhaus vermiethet wäre, das Holz beständig dahin gelegt. Es habe sich aber am 25ten Nov. v. J. die ganze Gemeine ermächtigt, das auf gedachtem Platze befindliche Holz ihrer Häuslinge von demselben wegzuräumen, und an dessen Statt Rennen hinzulegen. Ueber dieses Factum wolle sie der imploratischen Gemeine im Läugnungsfall den Eid zuschieben:

> ob auf dem Platze qu. die Bewohner des Pfarrwitwenhauses ihr Holz bisher nicht gelegt; ob sie am 25ten Nov. v. J. das Holz ihrer Häuslinge von dem Platze qu.

nicht

nicht weggeräumt, und ob sie an dessen Stelle keine Rennen hingelegt habe.

Da sie (die Implorantin) nun dadurch eigenmächtiger Weise aus den Besitz gesetzt sey, und die Gemeine offenbar ein Spolium begangen habe, welches sie ihr mit allem Schaden und allen Kosten zu restituiren schuldig sey, und sich besonders gefallen lassen würde, ihr dasjenige zu ersetzen, was sie durch solche Beunruhigung künftig an der Hausmiethe verlieren möchte, indem die Häuslinge nunmehr theils nicht wohnen bleiben, theils weniger Miethe geben wollten; so bittet sie zu erkennen:

daß die imploratische Gemeinde schuldig sey, das begangene Spolium nebst allem Schaden und allen Kosten, binnen 14 Tagen, zu restituiren, mithin von dem qu. Platze die daselbst hingelegten Rennen wieder wegzunehmen, und sich bei nahmhafter Strafe aller fernern Störung in dem ruhigen Besitze zu enthalten.

Nr. 1. Act.

In dem zum mündlichen Verhör und Untersuchung der Sache angesetzten Termine übergab die imploratische Gemeine einen schriftlichen Receß, worin sie anführte:

1) es sey falsch, daß der Platz qu. auf dem Kirchhofe zu Großen-Flöthe belegen sey, es sey vielmehr eine kleine Gasse zwischen dem Schul-

Schul- und Pfarrwitwenhause, welche, so wie diese beiden Häuser der Gemeinde eigenthümlich zustehe. Diese Gasse sey an einer Seite 3, und an der andern nur 2 Fuß breit, und die Giebel dieser beiden mit Stroh bedeckten Häuser stießen nahe an einander. Die Erlaubniß, daß die Häuslinge des Witwenhauses in diese enge Gasse ihr Holz legen dürfen, hätte bei der Gemeine müssen gesucht werden, welches nicht geschehen sey. Die Häuslinge, oder ihre Principalin, die Implorantin, habe daher ersichtlich, durch Hinlegung des Holzes, die Gemeine zuerst spoliirt, und diese auf erlaubte Art ihren Besitz nur wieder eingenommen.

2) Es würde die Einräumung des Besitzes nicht anders, als mit größter Gefahr und unwiderbringlichen Schaden der Gemeine, geschehen können, und wäre die Niederlegung des Holzes der Häuslinge des Witwenhauses gar nicht zu gestatten,

a) weil dadurch die Wände an beiden Häusern zerstoßen würden,

b) weil durch Verhinderung des Durchzuges der Luft, die Sülle verfaulen müßten, besonders und hauptsächlich aber

c) weil täglich und stündlich die größte Feuersgefahr daher zu besorgen stehe, da die Häuslinge sich nicht entsähen, ihre Flachsschäbe in diese enge Gasse zwischen das Holz zu schütten, wozu doch hinläng-

licher Raum vor dem Hause selbst vorhanden sey; also leicht Feuer entstehen und die beiden Häuser alsdenn gewiß verloren gehen würden.

Es könne also die implorantischer Seits gesuchte Wiedereinsetzung offenbar aus einem rechtlichen Grunde nicht gefodert werden, wobei sie nachrichtlich anführen, daß die von der Gemeinde in die qu. ihr eigenthümlich zustehende Gasse niedergelegte Feuerlöschungsrennen zwar in diesem Frühjahre wieder herausgenommen, jedoch aber sodann die Gasse rein bleiben, und obigen Umständen zu Folge, polizeimäßiger Vorsicht halber, an beiden Enden zugenagelt werden solle. Da auch Implorantin wirklich besorgen sollte, daß sie künftig an der Hausmiethe verlieren mögte, so wolle die Gemeine sich erklären, ihr künftig eine zu verabredende Miethe zu zahlen. Sie bittet daher:

> sie von der angestellten Klage pure zu entbinden, und die Klägerin in die Kosten zu vertheilen.

Nr. 6. Act.

Replicando erwiedert Implorantin: das Schul- und Pfarrwitwenhaus, so wie auch der Platz, welcher sich zwischen diesen beiden Häusern befinde, lägen theils auf, theils an dem Kirchhofe. Seit langer Zeit hätten auf diesen Platz die Bewohner des Pfarrwitwenhauses das Holz hingelegt, und es sey derselbe Platz, den sie in

Ge-

Gefolg anderer Acten, gegen den Schulmeister Zugbaum rechtskräftig erstritten habe. Den Besitz des Rechts, daselbst das Holz hinzulegen, habe die Gemeine ausdrücklich eingestanden, auch nicht abzuläugnen vermogt, daß sie sie solches Besitzes eigenmächtig entsetzt habe. Die Spolienklage sey also, durch jenes Eingeständniß, vollkommen begründet, und brauche sie sich auf die angebrachten Einwendungen, da solche ad Petitorium gehörten, nicht einzulassen, sondern müßten Beklagte damit ad separatum verwiesen werden. Sie ersuchet also:

> mit Verwerfung der gegenseitigen Einreden, dem Gesuche ihrer Klage gemäß zu erkennen.

Nr. 9. Act.

In der Duplik antwortet die Gemeine: die im Streit befangene Gasse liege nicht auf und neben dem Kirchhofe, sondern, so wie das Witwen- und Schulhaus, auf unstreitigem Grunde und Boden der Gemeine, und gehöre, so wie jene Häuser, ihr eigenthümlich zu. Es gehe ihr nichts an, ob Klägerin in Betref dieser Gasse, gegen den Schulmeister Zugbaum ein rechtskräftiges Erkenntniß erstritten habe, oder nicht, und könne sie dieses auf keinen Fall verbinden, da nicht der Schulmeister, sondern die Gemeine Herr der Gasse sey. Sogar, wenn Klägerin Eigenthümerin beider Häuser und der zwischen denselben befindlichen Gasse wäre, sey sie doch nicht befugt, ihr Holz und Wasen darin zu le-

gen, und hätte sie es auch bis dahin gethan, so wäre die Gemeine dennoch immer berechtiget, diese feuerfangenden Sachen daraus zu entfernen. Ihr hätte deshalben auch keine actio spolii zugestanden, weil die Wiedereinräumung des Besitzes nicht anders, als mit größter Gefahr und unwiderbringlichem Schaden der imploratischen Gemeine geschehen könne; und wenn sie auch ein Interesse dabei habe, so müsse dieses doch dem Interesse des Publici nachstehen. Die Gemeine habe sich also des ihr zustehenden Rechts bedienet, wenn sie das, zwischen die beiden Gebäude, in die Gasse gelegte Holz daraus weggeräumet habe, wie solches aus dem sub Nr. 1. beigelegten Atteste des Amtmanns zu Liebenburg, Hofraths Krifft, erhelle, welches so lautet:

"Auf Anfrage der Gemeine Großen-Flöthe: „ob es erlaubt sey, daß in den Dörfern, „in die Gassen zwischen den Häusern Waasholz zu legen? wird derselben zu ihrer „Belehrung ohnverhalten: daß solches polizeiwidrig und wegen Feuersgefahr nicht geduldet werden kann, sondern die Gemeine in befindendem der„gleichen Fall die Waasen aus den Gassen „herauszuwerfen habe."

Weil nun also der, welcher sich seines Rechts bediene, Niemand Unrecht thue, so sey die Unstatthaftigkeit der angestellten Klage ersichtlich, und bäte die Gemeine, sie davon völlig zu entbin-

binden, und die Implorantin in die Kosten zu verurtheilen.

Nr. 13. und 14. Act.

Es ist hierauf, unter dem 15. Octob. die Sache für beschlossen angenommen, und sind Acta ad referendum ausgestellt worden.

Votum.

Da die Implorantin bisher keinen legitimirten Anwald ad acta constituirt hat: so ist selbiger solches nunmehr, bei ordnungsmässiger Strafe, zu injungiren.

In der Hauptsache ist zu untersuchen: ob die von der Implorantin wider die Gemeine Gr. Flöthe angestellte Spolien-Klage begründet sey? und in gegenwärtigem Falle Effect haben könne?

Hier will es nun zwar scheinen, als wenn die Implorantin mit vollem Rechte die Wiedereinräumung des Besitzes, auf den qu. Platz durch die Bewohner ihres Pfarrwitwenhauses Holz legen zu lassen, fodern könne, da ihr der Besitz dieses Rechts von der implorantischen Gemeine ausdrücklich eingestanden worden, auch von derselben nicht hat abgeläugnet werden können, daß sie die Implorantin solches Besitzes eigenmächtigerweise entsetzt habe, wodurch denn die angestellte Spolien-Klage hinlänglich begründet, und davon die Wiedererhaltung des Besitzes cum omni caussa die nothwendige Folge seyn müsse,

L. 1. §. 31. ff. de vi et vi armata.

und zwar um so mehr, da die Implorantin diesen Platz, in Gefolg anderer dahier verhandelter Acten, bereits gegen den Schulmeister Zugbaum, rechtskräftig erstritten habe.

Weil aber dennoch von der imploratischen Gemeine angeführt ist, daß der qu. Platz eine kleine Gasse zwischen dem Schul- und Pfarrwitwenhause sey, welche an der einen Seite 3, und an der andern 2 Fuß breit wäre, auch die Giebel dieser zwey mit Stroh bedeckten Häuser nahe an einander stießen, von der Gemeine auch auf eine sehr begreifliche und in die Augen fallende Weise vorgestellet worden, daß die Niederlegung des Holzes von Seiten der Häuslinge des Witwenhauses an den Platz qu. desfalls nicht zu gestatten sey, a) weil dadurch die Wände an beiden Häusern zerstoßen würden, b) weil, durch Verhinderung des Durchzuges der Luft, die Sülle der Häuser verfaulen müßten, c) weil daher für die beiden Kirchenhäuser und das ganze Dorf die größte Feuersgefahr zu besorgen wäre, wesfalls sie denn, wie sie nachrichtlich anzeigt, die an diesen Ort gelegte Rennen wieder herausnehmen würde, nicht minder, durch ein Original-Attestat des Amtmanns zu Liebenburg, Hofraths Krifft,

Nr. 14. Act.

behauptet hat:

"daß

"daß es in den Dörfern nicht erlaubt sey,
„in die Gassen zwischen den Häusern
„Waasholz zu legen, vielmehr solches po-
„lizeiwidrig wäre, und wegen Feuersgefahr
„nicht geduldet werden könne, sondern die
„Gemeine, in befindendem dergleichen
„Falle die Waasen aus den Gassen her-
„auszuwerfen habe;" mithin

Hochfürstliches Consistorium, nach aufliegender Pflicht, dergleichen polizeiwidrige Benehmungen, sobald sie demselben bekannt werden, eben so wenig gestatten mag, da dasselbe, nach Herzogs Julii Kirchenordnung, auf die Conservation der Kirchengüter genaue Aufsicht haben soll, die fernere Belegung der engen Gasse qu. mit Holz aber Verderb oder gänzlichen Verlust durch Feuer der beiden Schulwitwenhäuser befürchten lassen, der zuvor gehabte Besitz der Häuslinge des Witwenhauses und die eingestandene eigenmächtige Entsetzung desselben von der Gemeine, die Wiedereinräumung der Ausübung jenes den Kirchenhäusern schädlich und gefahrvoll gewesenen Besitzes hier auch, den Rechten nach, nicht wirken können, consuetudinis enim vsusque longaeui non vilis auctoritas est: verum non vsque adeo sui valitura momento, vt aut rationem vincat, aut legem,

L. 2. C. quae sit longa consuetud.

daneben der Zweifelsgrund, daß Implorantin den qu. Platz bereits allhier gegen den Schulmeister Zugbaum rechtskräftig erstritten, nicht von

von der geringsten Erheblichkeit ist, indem darin eine res inter alios acta vorliegt, welche einem Dritten, wie hier der Gemeine, nicht schaden kann, ferner auch das von der Implorantin vorgestellte eigene Interesse, die etwanige Verringerung der Hausmiethe, für ihre Sache keinen Ausschlag gibt, da bekanntlich das Interesse priuatorum dem Interesse Publici nachstehen muß, jenes Interesse der Implorantin zugleich um so unbedeutender wird, da die imploratische Gemeine, in dem schriftlichen Recesse Nr. 6. Act. sich erboten hat, derselben künftig eine zu verabredende Miethe selbst zahlen zu wollen, endlich, was die Kosten dieses Processes angehet, obgleich Implorantin succumbirt, dennoch der Billigkeit nach, selbige zu compensiren sind, da die Implorantin in dieser Sache, als Privatklage betrachtet, kein temerarium litigium geführet, sondern blos ex rationibus vtilitatis et boni publici untergelegen hat:

so wird die imploratische Gemeine von der angestellten Klage, mit Vergleichung der Kosten, lediglich zu entbinden, mithin zu erkennen seyn, wie im Urthel enthalten ist.

Sententia.

In Sachen der Witwe Pastorin Ebert in Goslar, Implorantin an einem, wider die Gemeine zu Großen-Flöthe, Imploratin am andern Theile, wird zuvor ersterer, binnen 4 Wochen, einen legitimirten Anwald ad acta zu bestellen, bey

bey 2 Goldfl. Strafe, anbefohlen, diesemnächst aber, aus den für beschlossen angenommenen Acten, auf erstattete Relation, zu Recht erkannt:

daß die imploratische Gemeine von der gegen sie angestellten Klage gänzlich zu entbinden, die in diesem Processe bisher aufgegangenen Kosten aber gegen einander aufzuheben seyen.

LXXX. Rechtsfrage.

Verliert der Beklagte, welcher Litem negatiue contestirt hat, und welchem über die Klage bereits der Haupteid zugeschoben, auch dieser zum Theile bereits von ihm referirt worden ist, seine Einreden, oder kann er zu deren Erweise dem Kläger wiederum den Judicialeid zuschieben?

---

§. 1.

Die Witwe T. zu H. hatte dem Pastor S. zu H. 1) über einen geklagten Punkt der 30 Rthlr. Kosten, welche zu einer Reise nach Blankenburg vorgeschossen seyn sollten, den Judicialeid zugeschoben, welcher Eid, wiewohl in der abgeänderten Form:

> daß nehmlich der Klägerin Mutter, auf des Beklagten Verlangen, die Reise nach Blankenburg habe übernehmen müssen, wozu ihr der Beklagte die Reisekosten zu er=

ersetzen versprochen habe, auch von diesen Kosten bei Errichtung des Vergleichs von 1763. unter beiderseits Contrahenten nichts abgeredet sey,

in einem vorherigen Erkenntnisse für erheblich (relevant) erklärt war, dieses Urthel in dem Stücke von dem Beklagten in einer Schrift angenommen, der Eid in der Maaße der Klägerin referirt, und von dieser der Eid angenommen war, 2) war wegen einer Summe Harzdrittel, welche zu Ergänzung eines Blankenburgschen Capitals von 400 Rthlr. von der Klägerin Mutter hergeschossen seyn sollten, von der Klägerin dem Beklagten gleichfalls der Judicialeid zugeschoben, und der Eid gleichfalls für erheblich erklärt.

Nach allem diesem bezog sich der Beklagte noch in der Nullitäten-Querel, als dem dritten Rechtsmittel, das er wählte, auf einen sowohl vormals zwischen ihm und der Klägerin Mutter, als auch hernach im Jahre 1772. mit der Klägerin geschlossenen Vergleich und schob derselben noch darüber den Eid zu:

a) Ob nicht Klägerin am 10ten Jan. 1772. in des Senator Cludius Hause sich, wegen des mit ihrer Mutter verglichenen Capitals, Zinsen und Kosten, mit ihm berechnet habe;

b) Ob sie sich nicht hierauf mit einander wegen des noch zu Bezahlenden verglichen,

glichen, und noch die zu bezahlende Summe festgesetzt haben;

c) Ob nicht der Beklagte, auf Zureden seines Sachwalters, des Senator Cludius, nicht nur die Liquidation der Zinsen, in Betracht, daß er die Termine vielfältig anticipando bezahlen müssen, fahren gelassen, sondern noch ausserdem einige Thaler mehr bewilliget, als er zu bezahlen schuldig gewesen;

d) Ob Klägerin nicht diese Gutheit mit dem verpflichtetsten Danke erkannt, und dem Beklagten, als er zu ihr gesagt: wenn sie noch etwas zu erinnern hätte, so mögte sie jetzt sprechen, er gestände ihr nachher keinen rothen Heller — auf das theuerste versichert hätte, daß sie ausser dem Vergleichs-Quanto niemals Anspruch an ihn machen wolle, unter keinem Vorwande, er mögte Namen haben, wie er wolle, und daß sie ja keine Christin wäre, wenn sie solches thue, und die Gutheit nicht erkennen würde;

e) Ob nicht darauf der Senator Cludius den producirten Vergleich entworfen, ins Reine gebracht, und ihr solchen deutlich vorgelesen habe;

f) Ob sie solchen darauf nicht nur in allen Puncten genehmigt, sondern solchen auch gleich unterschreiben wollen;

g) Ob nicht hierauf der Senator Cludius gesagt habe: sie, Klägerin, mögte, weil sie selbst lesen könnte, den Vergleich nochmals erst durchlesen und dann denselben unterschreiben, und, wenn sie noch etwas zu erinnern habe, jetzt sprechen;

h) Ob sie nicht den Vergleich hierauf angenommen, ihn selbst gelesen, und darauf erst denselben unterschrieben habe?

Die Klägerin weigerte sich, sich auf diesen Eid zu erklären.

§. 2.

Es war nun nicht ohne allen Anschein, daß Beklagter der Klägerin noch mit Rechtsbestande über seine Einreden, welche er vom Anfange ihrer Klage entgegengesetzt hatte, den Eid zuschieben könne, da es unbezweifelt ist, quod reus ſuper exceptionibus oppoſitis iusiurandum actori deferre valeat,

Zanger de Except. P. II. C. 21. n. 74.
Carpzov. P. I. C. 12. Dec. 32 et 33.

auch von einem sehr berühmten Rechtslehrer behauptet wird: reum non excludi probatione exceptionum antea litis conteſtationi adiunctarum, ſi actori delatum ſuper fundamento actionis iuramentum referat,

Barth. Hodeg. for. Cap. 1. §. 47. Lit. a. p. 250.

wel-

welches hier um so mehr eintreten und gelten zu müssen anließ, da wirklich zwey schriftlich verfaßte Vergleiche vorlagen, welche Beklagter mit der Klägerin Mutter sowohl, als mit der Klägerin selbst, getroffen haben sollte, und die theils von der Klägerin nicht verneinet waren, theils allgemeine Entsagungen aller Ansprüche der Klägerin und ihrer Mutter enthielten, mithin schon eine Vermuthung für die gänzliche Liberation des Beklagten befaßten.

§. 3.

Allein es bleibt eine unbestrittene Rechtswahrheit: quod nemo duplici et non necessario iuramento sit onerandus,

L. 2. X. de prob.

v. *Cramer* in Obs. iur. vniu. Tom. III. Obs. DCCCXXIX. p. 220.

welche angenommene Grundregel bei Beurtheilung der Zuläßigkeit der Eidesleistungen in den Gerichten so fest stehet, vt probatio rei ineptae, aut iusiurandum superuacaneum, etiam post rem iudicatam reiiciatur.

Hommel Rhapsod. Quaest. obs. 420. pag. 582.

Leyser, Spec. 137. Med. 3. Spec. 567. Med. 2 et 3.

Hier ergab sich aber das Ueberflüssige und Unstatthafte sehr augenscheinlich, wenn der Inhalt des von der Klägerin zu Anfange der Klage dem Beklagten zugeschobenen, und in dem

Haupt-

Hauptpost von selbigem ihr, in gerichtlich verbesserter Maaße, zurückgeschobenen, und auf die Weise von derselben angenommenen Eides, mit dem ihr jezt von dem Beklagten über seine Einreden zugeschobenen Eide zusammengehalten wird. Denn, wenn die Klägerin, in Ansehung der Reisekosten, eidlich erhärtete, **daß Beklagter ihrer seligen Mutter den Ersatz der zu der Blankenburgschen Reise verwandten Kosten zugesagt, und dieser Punkt noch gar nicht abgethan und berichtigt** sey, so bedurfte es ihrer Einlassung der angehängten Exceptionen halber, als welche sie eo ipso dadurch abläugnete, nicht; im Falle, daß sie aber nicht schwören könnte, so war sie, wegen der sich dadurch ergebenden Einräumung der Einreden, ihrer Klage gleich verlustig. Eben dies mußte wegen des Eidespunkts über die Harzdrittel, worüber sich Beklagter noch nicht erklärt hatte, er mochte den Eid annehmen oder zurückschieben, eintreten. Dabei konnte es ja selbst der Fall werden, daß, auf etwa von der Klägerin geschehende Zurückschiebung des ihr jezt erst von dem Beklagten zugeschobenen Eides, dieser über einen Punkt, worüber er schon einen Eid zurückgeschoben hatte, jezt selbst noch geschworen hätte.

Effectus autem iurisiurandi relati quoad referentem eo maxime tendit, vt a iuramenti praestatione se liberet, et illam in deferentem reiiciat; nec igitur referenti hoc casu iurare

rare amplius permittitur, nam, quod ſemel placuit, amplius diſplicere nequit;

Chr. Wildvogel, in Diſſ. de relatione iuramenti. Cap. VI. th. 3. ibique all. L. L. et Auth.

nam ſicut publice priuatimque intereſt, veritatem, ſi occulta ſit, manifeſtari, ita quoque tenetur alter illi eruendae firmiſſimo vinculo ſeſe ſubmittere, maxime ſi a iudice interloquente comprobata fuerit iuramenti delatio.

C. A. Beck, in Diſſ. de legitimo iuramentorum vſu. §. 20.

Cfr. Chr. Thomaſii Diſſ. de emendandis quibusdam litium protractionibus in materia iuramenti parti a parte in iudicio delati hactenus receptis.

§. 4.

Ueberdies iſt es ein von den Rechtslehrern angenommener und einer vernünftigen Analogie der Geſetze völlig angemeſſener Satz: reum, qui litem negatiue conteſtauit, exceptionibus priuari, welches beſonders weyl. Reichshofrath von Berger,

P. II. Supplementor. ad Electa Diſcept. forenſ. Tit. XVI. §. 4. p. 393. ſq.

vertheidigt, mit verſchiedenen Sprüchen der Wittenbergiſchen Juriſten-Facultät beſtätigt und erläu-

läutert, auch den, auf gegenwärtigen genau passenden Fall anführt:

Caius agit ex mutuo rerum fungibilium contra Titium, atque huic defert iusiurandum. Contra ea reus negat, se res fungibiles mutuo accepisse, subiecta exceptione remissionis: praeterea iusiurandum, sibi super mutuo delatum, actori refert, eidemque super illa remissionis exceptione iusiurandum sit ab actore praestandum? Quod merito negatur. Actor tantummodo sibi relatum super mutuo, non super exceptione remissionis delatum, iurabit.

§. 5.

Uebrigens betrafen die von dem Beklagten beigebrachten Vergleiche theils andere Gegenstände des Vergleichs, theils sind bekanntlich alle Vergleiche, den Gesetzen nach, auf das engste auszulegen, und auf nicht berührte Dinge nicht auszudehnen.

Die daraus für die Liberation des Beklagten gezogenen Vermuthungen konnten also den Beweis des Gegentheils auf keine Weise ausschließen.

LXXXI. Rechtsfrage.

Wie ist bei einem großelterlichen Testamente der Pflichttheil (Legitima) eines Großkindes zu berechnen?

§. 1.

Die Quiddischen Vormünder berichteten an das Consistorium, als obervormundschaftliches Gericht ihrer Mündelin, der Tochter eines im Lande gestandenen Predigers: ihrer Curandin Großvater, der gewesene Cämmerer Quidde, zu Dardesheim, habe ein Testament errichtet, in welchem verordnet sey, daß ihre Mündelin mit dem, was ihr verstorbener Vater erhalten habe, welches, nach der dem Testamente beigefügten Rechnung 6095 Rthlr. betrüge, sich begnügen lassen und abgefunden seyn solle. Sie hätten aber dennoch das Testament angefochten und bei dem Amte Dardesheim vorgestellet: ihre Mündelin müsse miterben, weil sie als Erbin im Testamente mit eingesetzt sey, sonst sey sie als übergangen zu betrachten und das ganze Testament sey ungültig, und müsse es also ad statum intestati kommen.

Gleich=

Gleichwohl sey von Gerichtswegen in dem angesetzt gewesenen Termine die Güte angerathen, und sie, Vormünder, hätten es dienlich gefunden, selbige Statt nehmen zu lassen, und lieber ein gutes gewisses Capital anzunehmen, als auf etwas Ungewisses zu klagen. Denn eines Theils bestärkten die eigenhändigen Unterschriften des Vaters ihrer Mündelin, die nicht abzuläugnen wären, die in den großväterlichen Rechnungen und Scheinen enthaltene Schuld, und also folgten auch die Interessen darauf, andern Theils stehe bekanntlich einem Vater frey, dem einen oder andern Kinde blos den Pflichttheil zu bestimmen, und dritten Theils wäre es sehr ungewiß, ob ihre Mündelin, da sehr viele unsichere Auslehne unter dem Nachlasse befindlich wären, einmal so viel, als ihr Vater bereits erhalten habe, zu ihrem Pflichttheile bekommen würde. Sie hätten also den Vergleich auf 2000 Rthlr., die ihre Mündelin noch heraus erhalten solle, geschlossen, glaubten dabei, der Mündelin Vortheil bestens besorgt zu haben, wollten gleichwohl von dem Consistorio Resolution erbitten:

> ob dieser Vergleich seine Gültigkeit haben und genehmigt seyn, oder ob man den Proceß fortsetzen und rechtliches Erkenntniß erwarten solle?

§. 2.

Nun war bekanntlich der Mündelin Großvater im Jahre 1784. zu Dardesheim gestor-

ben, einem Städtchen, welches unter der Gerichtsbarkeit des domprobsteilichen Amtes Dardesheim, im Fürstenthum Halberstadt, belegen ist,

S. A. F. Büschings neue Erdbeschreibung.

wo bekanntlich in Successionsfällen die römischen Rechte gelten.

Er hatte eine Frau, vier Kinder und die bevormundete Tochter seines längst vor ihm mit Tode abgegangenen Sohns, Predigers zu B., hinterlassen.

In seinem unter dem 6ten Sept. 1780. bei dem Amte Dardesheim gerichtlich niedergelegten Testamente hatte er zu Erben eingesetzt: seine Ehefrau, seine vier Kinder und seine Großtochter, die jetzige Mündelin; jedoch lauteten, in Betref dieser, die Erbeinsetzungsworte bestimmt so:

> Ferner, und da ich von meinem Sohne erster Ehe, weyland Pastor zu Burgdorf, noch eine Enkelin habe, nahmentlich b) Wilhelmine Quidden, setze auch diese titulo honorabili institutionis zu meinem wahren und ungezweifelten Erben, doch dergestalt und mit der ausdrücklichen Bedingung ein, daß nach meinem Gott gebe seligem Ableben, meine vorgedachte liebe Ehefrau und deren 4 Kinder meines gesammten alsdenn gegenwärtigen Vermögens Erben seyn, jedoch ausser demjenigen, was ich meinem Sohn, dem Pastor Johann

hann Friederich Quidden, ausser seinem Mütterlichen, so ihm bezahlet, bereits bei seinen Lebzeiten zugewendet, und besage von mir eigenhändig aufgezeichneter und unterschriebener Rechnung sich auf 6095 Rthlr. 5 Ggr. belaufet, theils zur väterlichen Hülfe, theils Anlehnsweise gegeben, **welches** meine Enkelin, Wilhelmine Quidden, **zu ihrer Portion behalten, und damit von meinem übrigen Vermögen abgefunden**, hingegen auch nicht schuldig seyn solle, mit meinen anderen Kindern darüber Rechnung anzulegen, oder ihnen etwas davon herauszugeben, sondern **damit, es mögten auch meine übrigen Kinder weniger oder mehr bekommen, völlig abgefunden seyn sollte** u. s. w.

§. 3.

Aus vorstehendem Inhalte des großväterlichen letzten Willens war deutlich zu ersehen, daß die Mündelin auf keine Weise als übergangen (praeterita) zu achten war, und das Testament aus dem Grunde der ermangelnden Erbeinsetzung für ihre Person, als eines sonst bei Testamenten der Eltern unter den Kindern von den Gesetzen unumgänzlich erforderlichen Requisits,

L. 1. C. de his, qui sibi adscr.

quo ipse pater dulci officio fungi dicitur,

Brun-

Brunnemann Lib. 1. obs. 19.

nicht anzufechten stand. Denn die Erbeinsetzung war klar und deutlich geschehen; die Erbtheile nur waren vom Erblasser dabei deutlich und speciel bestimmt, so daß hier die Curandin sich mit dem begnügen sollte, was ihr verstorbener Vater bereits erhalten hatte, oder was er zu der Erbschaftsmasse noch schuldig geblieben war.

War nun hier gleich die Großtochter schlechter, als die übrigen Miterben bedacht, so steht doch eine solche ungleiche Vertheilung des Vermögens Eltern und Großeltern frey, in so fern nur dadurch der den Kindern und Großkindern gebührende Pflichttheil (Legitima) nicht verkürzt wird.

Der Versuch, die Sache ad statum intestati zu bringen, würde also gewiß vergeblich, und der darüber zu führende, vielleicht weitläuftige Rechtshandel, sicher obenein mit dem Kostenersatze zu büssen gewesen seyn.

§. 4.

Lediglich allein aus dem letzten Gesichtspunkte, war also der Fall noch zur Untersuchung zu ziehen; blos war noch zu berechnen:

ob, bei Annahme der als Summa conferendorum zu betrachtenden, im Testamente bestimmten Erbportion der Mündelin zu 6095 Rthlr. 5 Sgr., und bei Zurechnung der im Vergleiche ihr von den

Mit-

Miterben annoch zugebilligten 2000 Rthlr., die Curandin in ihrem Pflichttheile für verletzt zu achten wäre?

§. 5.

Das ganze corpus bonorum des Erblassers belief sich, nach dem vorgelegten Inventar, auf 70000 Rthlr.

Unter dieser Summe waren aber:

1) sämmtliche Conferenda, sowohl die der Mündelin, als die der übrigen Miterben begriffen, und betrugen an 19000 Rthlr.,

2) an ausstehenden Schulden waren 43800 Rthlr. aufgeführt, welche aus 347 besondern Posten bestanden, worunter viele ganz unziehbar (inexigibel) seyn mogten, wie denn an guten Capitalien auch nur 23000 Rthlr. nahmhaft gemacht waren.

Also betrug, da fünf Intestaterben da waren, wenn man auch die ganze Erbschaftsmasse als einziehbar (exigibel), und baar zu 70000 Rthlr. annahm, (obgleich, laut des Inventars, 21600 Rthlr. an schlechten und faulen Schulden aufgeführt standen), die Portio Legitimae für jeden Miterben 7000 Rthlr.

nam extantibus quinque vel pluribus nepotibus ex vno solummodo filio aliisque vel nepotibus, vel liberis non concurrentibus, Legitima est Semis, siue dimidia hereditatis, quia

ius

ius repraeſentationis ceſſat et illi omnes ex ſua perſona in capita ſuccedunt;

Carpzov P. II. Conſt. 12. D. II. n. 9. 10.
Stryk de cautelis teſtamentor. C. XVII. membr. 1. §. 22.

ſi vero nepotes cum patruis vel amitis, aut etiam cum aliis nepotibus ex altero filio, aut ſorore, auo ſuccedunt, non numerus nepotum, ſed parentum attendi debet, ita vt Legitima ſit triens, licet ex vno filio decem nepotes et ex altero totidem ſuperſtites ſint, modo non plures quam quatuor ſtirpes, numerentur, quia vtroque caſu gradum et perſonam parentis ſui repraeſentant, et non in capita, ſed in ſtirpes ſuccedunt.

Carpzov. d. Def. II. n. 4. ſq.
Stryk l. c.
Jo. Lud. Schmid Progr. de remed. iur. quae liberis inſtitutis propter legitimam competunt.
v. *Cramer* in obſ. iur. vniuerſ. Tom. VI. obſ. MCCCCV.

§. 6.

Da nun der Mündelin Vater, nach Ausweiſung der von dem teſtirenden Großvater dem Teſtamente angehängten Rechnungen und Scheine, deren eigenhändige Unterſchrift von Seiten des

Pa-

Pastors Quidden, die Vormünder bezeugten, bereits 6095 Rthlr. 5 Sgr., mit Einschlusse der Zinsen, aus dem väterlichen Vermögen erhalten hatte, die Miteinrechnung der Zinsen hier auch um so weniger zweifelhaft und der Billigkeit zuwider war, da auf die zur Vermögensmasse gleichfalls mitberechneten Conferenda der übrigen Miterben ebenmäßig Zinsen in Anschlag gebracht waren; so litt es keinen Zweifel, daß die Curandin, mit Zurechnung der ihr aus dem Vergleiche noch zufliessenden 2000 Thaler, ihren Pflichttheil nicht nur voll erhalten, sondern ihr, über den Betrag desselben, die überschiessende Summe von beinahe 1100 Rthlr. zu gute kam, womit die Vormünder, bei vorliegenden Umständen, sich allerdings begnügen konnten.

Es wurde daher von Obervormundschaftswegen das decretum confirmatorium ertheilt.

LXXXII. Rechtsfrage.

Geht bei einem Concurse die Kirche, mit der ihr zustehenden Hypothek an dem Vermögen der Verwalter ihrer Güter, den mit einer ausdrücklichen Hypothek versehenen Gläubigern, und der Frau, in Rücksicht ihres Eingebrachten, vor?

§. 1.

Es kam nach Ableben weyl. Pastors E. zu B. über dessen Nachlaß zum Concurs. Unter den Gläubigern war auch die Kirche, welche bewies, daß der Verstorbene bei Führung der Kirchenrechnungen untreu gehandelt, 17jährige Miethe vom Witwenhause untergeschlagen, und an völlig liquiden Restituendis 320 Rthlr. derselben schuldig geblieben sey. Die anderen Gläubiger waren zahlreich, und eine Schuld darunter war eine mit einer Privat-Hypothek versehene Wechselschuld von 150 Rthlr. Der Sohn des Vorgängers des Cridars im Amte forderte einen Rest schuldig gebliebener Pfarrmelioramentengelder von 205 Rthlr.

Rthlr., und die Witwe trat mit einer Foderung ihres Eingebrachten auf.

Es fragte sich:

ob die Kirche vor allen diesen Foderungen den Vorgang habe?

§. 2.

Bekannt und unbestritten ist es, daß den Kirchen an dem ganzen Vermögen der Administratoren ihrer Güter eine stillschweigende Hypothek (hypotheca tacita) zusteht, ita vt aequiperatur Respublica et ecclesia.

J. H. Böhmer in Diss. de administrator. bon. eccl. Cap. III. §. VI.

Diesemnach gehen die Foderungen der Kirche auch den frühern ausdrücklichen Hypotheken (hypothecis anterioribus expressis) vor, und zwar exemplo Fisci.

Vid. J. Brunnemann in Jure eccl. Lib. 2. Cap. 15. §. 31.

Manzius in Cent. Decis. Quaest. 24. nr. 31. sq.

Argumentum enim hoc a Fisco ad ecclesiam frequentissimum est, quod in omnibus procedere dicunt, nisi in iure contrarium reperiatur expressum.

Stryk ad *Brunnemann* I. E. ad l. c. §. 31.

Tiraquell. Priuil. piae caus. §. 143.

Barbos. in loc. comm. argum. loc. 40. n. 4.

Am.

Am. Rodriquetz, de concurſ. et priuileg. Creditor. P. I. Art. 5. n. 1. et 20.

Jo. Bapt. Aſinius, Tr. de Exec. §. 7. Cap. 25. n. 5.

§. 3.

Hat nun die Kirche zu B. in Rückſicht deſſen, was ſie aus der geführten Kirchengüterverwaltung des verſtorbenen Predigers liquid zu fordern hatte, die Rechte des Fiſcus: ſo war ſie auch ſämmtlichen Mitgläubigern, obgleich ein hypothekariſcher darunter war, und ſelbſt der C..ſchen Witwe vorzuziehen, letzteres um ſo mehr, da die der Kirche gebührende Hypothek ſchon vor der Verheirathung ihres Predigers auf deſſen ganzem Vermögen haftete.

LXXXIII. Rechtsfrage.

Ueber die Gültigkeit einer bei einer Procuratur-Foderung, vorgegangenen Novation und Delegation.

§. 1.

Der Procurator P. in Hildesheim klagte wider die Lieutenantin v. G. zu Braunschweig wegen einer hier für sie geführten Klagesache auf Deservit und Vorschüsse. Der Lieutenant von G. erwiederte, daß er mit dem hiesigen Doctor E. und dessen Ehefrau, seiner Schwester, einen Erbschaftsvergleich geschlossen habe, wobei wäre bestimmt worden, daß Doctor E. alle Proceßkosten übernehmen, und, vor seiner Abreise nach Rußland, auch den Procurator P. hieselbst bezahlen wolle. Der Vergleich wurde auch bewahrheitet.

§. 2.

War nun gleich die von der Belangten vorgeschützte Novation erwiesen, so fehlte es derselben dennoch an einem Haupterfordernisse, nämlich an der Einwilligung des Gläubigers, da die-

dieser durchaus in Abrede stellte, in die Mutation seiner rechten Schuldnerin gewilliget, oder auch nur von dem vorgeschützten Vergleiche Wissenschaft gehabt zu haben.

Wird nun gleich, durch die Uebernehmung und Uebertragung der Schuld auf einen Andern, der erste Schuldner von der Zahlungsverbindlichkeit befreiet,

> quia effectus nouationis sit, quod obligatio prior cum omnibus accessionibus tollatur,
>
> L. 15. ff. de Nouat. et Deleg.

so ist es doch ausgemacht Rechtens:

> quod in casu delegationis consensus creditoris delegantis et debitoris substituti et delegati requiratur, neque enim debitor, inuitus delegari potest creditori sui creditoris, et pari ratione, si debitor mutatur, consensus creditoris necessarius est.
>
> L. 17. ff. de Nou. et Deleg.
>
> L. 1. et 6. C. de Nou. et Deleg.
>
> *J. H. Böhmer* in Intr. ad Jus Dig. L. 46. Tit. 2. §. 7.

Es wurde daher erkannt:

> daß die Imploratin, Einwendens ungehindert, verbunden sey, dem Imploranten die specificirte Deservit- und Kostenrechnung zu bezahlen, auch die veranlaßten Kosten zu ersetzen.

LXXXIV. Rechtsfrage.

Ueber einen vom Hofe gekommenen, und zur Hälfte vertauschten Morgen Freidingslandes, dessen Wiedervereinigung verlangt wurde.

§. 1.

Der Großvater mütterlicher Seits eines Bauern zu S., der als Kläger auftrat, hatte einen Kothhof und 9 Morgen Freidingsland besessen. Von diesem Lande war der Mutter-Schwester des Klägers, nunmehrigen Witwe W., 1 Morgen verschrieben, und diese hatte denselben an B. verkauft. Der klagende jetzige Besitzer des Hofes stellte vor: sein Vater habe, wegen einer 6jährigen Gichtkrankheit gegen den Verkauf des Morgen Landes nicht einreden (protestiren) können; er selbst sey minderjährig, und seine Mutter lange todt gewesen; er wolle aber jetzt den fraglichen Morgen, gegen Erlegung des Kaufschillings, mit seinem Hofe wieder vereinigen.

Der Beklagte entgegnete die Einreden der Entsagung und Verjährung, und brachte in der Du-

Duplik ein Amtsprotokoll von 1781. bei, welches meldete, daß der Käufer B. von der Witwe W. 1 Morgen Land gekauft und darüber einen gerichtlichen Kaufbrief erhalten habe; daß Hans Cord B. (der Vater des jetzigen Klägers) angegeben, es wäre zwar der Morgen der Witwe W. in der Ehestiftung verschrieben, es hätte aber derselben Vater ein Vorling davon mit ihm vertauschet, und das Vorling, das ihm dadurch zu Theile geworden sey, habe er zu einem Garten gemacht, den er unmöglich abtreten könnte, sondern dafür hielte, daß die Witwe W. mit dem Vorlinge, welches sie dagegen erhalten habe, sich begnügen müsse. Dieses Protocoll enthält, daß die Witwe W. den Tausch geleugnet, und es heißt ferner:

es wurde die Güte unter den Parteien versucht, welche endlich dahin zu Stande kam:

"daß Hans Cord L. und dessen Ehefrau, „den an den Schuster B. geschehenen „Verkauf geschehen lassen, und nicht weiter widersprechen wollten; dahingegen „die Witwe W. die ihr von L. annoch „zukommende Mitgabekuh demselben für „$7\frac{1}{2}$ Rthlr. lassen wollte.

§. 2.

Der Kläger hatte sich schon in der Replik auf die

Policei-Ordn. Art. 86. und Dienst-Ordn. §. 28.

zu Begründung seiner Reunionsklage bezogen, mit dem Anführen, daß in dem Amte Woldenberg-

bergschen Erbregister enthalten sey, daß zu seinem Hofe 9 Morgen dienstpflichtiges Freidingsland von Alters her gehöre.

Darauf kam er mit einer Vorstellung ein, in welcher er abändernd die Klage dahin richtete:

der verkaufte Morgen habe zum Theile der Witwe W. nicht gehöret, denn sie habe sich, laut beigebrachten Auszuges des Freidingsbuches, an einen Morgen Erbland, wovon ein Vorling in zwey Stücken im Rennewegesfelde, und ein Vorling im Waterfohrsfelde bei dem Herrnlaned belegen sey, erb- und eigenthümlich ansetzen lassen. Dies wäre also der rechte Morgen, und die Witwe W. habe sich des Garten-Vorlinges widerrechtlich angemaßet, und dafür das Vorling im Waterfohrsfelde bei dem Hofe gelassen. Zu seinem Nachtheile habe sein Vater 1781. keinen Vergleich schliessen können; es wären mütterliche Güter, und seine Mutter wäre schon vor 26 Jahren gestorben. Er verlangte daher, daß nicht nur das Gartenvorling, sondern auch das übrige zu seinem Hofe gehörige, uud davon abgesplissene Freidingsland, mit den erhobenen Nutzungen, von der Zeit der angestellten Klage an, ihm abgetreten werde.

§. 3.

In der Triplik widersprach der Beklagte der Reunionsklage, weil beide Verordnungen, wor-

auf der Kläger sich stütze, nur von dienstpflichtigen Ackerhöfen redeten, wovon Spanndienst geleistet werde. Freidingsgüter wären diesen Verordnungen auch nicht unterworfen; der Ansatz der Witwe W. schade ebenwenig, denn das wäre lange vor dem Ankaufe gewesen; er bezog sich also lediglich auf den Vergleich.

In der ersten Instanz wurde darauf der Beklagte von der Klage entbunden, und der Kläger in die Kosten vertheilet.

§. 4.

Dieses Urthel wurde aus folgenden Entscheidungsgründen bestätiget. —

Zwey Fragen lagen hier vor:

1) Ob der Appellant das Vorling, welches zu einem Garten gemacht, und, seiner Angabe nach, gegen das Vorling im Waterfohrsfelde vertauscht war, zu vindiciren berechtiget, Appellat solches herauszugeben, und dagegen allenfalls das benannte Vorling anzunehmen, schuldig sey?

2) Ob Appellant befugt sey, wenigstens die alienirten, ehemals bei seines Großvaters Hofe gewesenen 2 Vorlinge, gegen Erlegung der Kaufsumme, wieder bei seinen Hof zu bringen?

§. 5.

Für die bejahende Antwort der ersten Frage, konnte angeführt werden:

1) daß aus dem beigebrachten Auszuge des Freidingsbuches, nach welchem die Verkäuferin sich an das Vorling im Waterfohrsfelde, und nicht das Garten-Vorling hatte ansetzen lassen, der appellantischer Seits behauptete Tausch hinlänglich erwiesen sey, indem die Verkäuferin dadurch schon 1768. anerkannt hätte, daß ihr dieses Vorling im Waterfohrsfelde eigenthümlich gehöre, weil sie sich sonst sicher an das andere, ihr in der Ehestiftung des Vaters des Appellanten verschriebene Vorling, würde haben ansetzen lassen;

2) daß, nach dieser Voraussetzung, schon damals das Eigenthum des andern Vorlinges dem Appellanten zugefallen wäre;

3) daß des Appellanten Vater über dieses mütterliche Grundstück nicht habe handeln, dessen Eigenthum weggeben, und ein anderes dafür annehmen können, weil dem Vater, auch selbst bei den ihm in Ansehung des Mütterlichen der Kinder zustehenden großen Rechten, alle Veräusserungen jeder Art ausdrücklich untersagt seyen,

L. 1. c. de bon. matern.

und der Sohn das Veräusserte vindiciren könne, non obstante praescriptione, nisi tricennali,

Auth. Nisi. c. de bon. matern.
v. *Cramer*, in Obs. Tom. IV. obs. 1208.

weshalben auch Pufendorf, welcher der Meinung sey, daß der Vater sich, respectu bonorum aduentitiorum liberorum, vergleichen könne,

 in

in Animaduerſ. iur. Tom. I. Animad. 130.

zwar beipflichte, wenn er ſagt:

> Pater nempe, etſi alienare res liberorum materni generis vel aliunde quaeſitas non poteſt, tamen transigere poſſe, vix ambigitur;

jedoch den Zuſatz mache:

> tantoque minus, ſi dominium rei immobilis dimiſſum non ſit;

4) daß der von dem Vater eingegangene Vergleich von ſo wenigerem Gewichte ſeyn könne, weil dieſer damals ſchon zur zweyten Ehe geſchritten wäre, wo dem Appellanten, in Rückſicht dieſer Handlung, hätten Vormünder geſetzt werden müſſen;

Engau, in Deciſ. Part. II. Dec. 193. n. 4.

mithin dieſer Fall mit demjenigen, wo der Vater noch in erſter Ehe, oder im Witwerſtande lebet, wovon einige Rechtslehrer reden, nicht zu verwechſeln ſey;

5) daß der Vater bei dem Vergleiche ſeine Pflicht vergeſſen habe, da er, wie ihn der Appellant beſchuldiget, nicht einmal vor dem Gerichte angegeben habe, daß das Garten-Vorling der Witwe W. eigentlich nicht gehöre, und daß ſein Entſagen und Stillſchweigen durch Eigennutz bewirkt worden ſey, um 7½ Rthlr. gewinnen zu wollen;

6) daß, wenn gleich ein Vergleich unter dem Vorwande neu aufgefundener Beweisschriften nicht könne aufgehoben werden, solches hier also nicht einmal eintrete, weil der Vergleich null und nichtig sey.

§. 6.

Für die **bejahende** Antwort der **zweyten** Frage konnte man sagen:

1) daß die bekannte Vorschrift der

Dienstordn. §. 28. und Policeiordn. Art. 85.

dem Appellanten zu Statten komme, und es

2) ihm nicht zugerechnet werden können, daß sein Vater den fraglichen 1 Morgen nicht zurückgefodert habe, weil die Verordnung die Reunion in jedem Falle gestatte.

§. 7.

Allein bei der **ersten** Frage entschieden diese Gründe.

1) Der Auszüg aus dem Freidingsbuche, und der darin enthaltene Ansatz an den Vorling im Waterfohrsfelde, erwies noch kein Bekenntniß des wirklich getroffenen Tausches, so, daß darauf ein verdammendes Erkenntniß des Beklagten zu bauen stand.

Nam confessio, quae confitenti nocere debet, clara, lucida, certa, expressa et explicita esse debet; implicita confessio

fessio habet naturam confessionis incidenter emanatae.

Horn, in Sent. et Resp. Cl. II. Resp. 91.

Höchstens würde daraus, per probationem indirectam, eine Vermuthung folgen, daß wohl eine andere Verabredung eingetreten seyn könne, wesfalls die Witwe W. den Ansaz auf das Vörling im Waterfohrsfelde, und nicht auf dasjenige erhalten, welches ihr in ihres Bruders Ehestiftung verschrieben worden; mit Gewißheit konnte aber daraus nicht geschlossen werden, daß nothwendig ein Tausch vorgegangen sey. Es war vielmehr als eine blos einseitige Handlung der Witwe W. zu betrachten, bei welcher der Appellant nicht concurriret, und wobei man die Nothwendigkeit der Schlußfolge vermisset: daß die Witwe W. nothwendig dadurch einen Tausch mit dem ihr in der Ehestiftung verschriebenen Lande habe anerkennen wollen.

Ausgemacht bleibt es, daß man bei solchen Probationibus indirectis auf die übrigen Umstände mit Scharfblick sehen muß, um, so weit menschliche Kräfte reichen, zu erforschen, ob durch diese Nebenumstände der zu beweisende Saz, oder die Vermuthung bestärkt wird. Dies fand sich hier nicht, vielmehr offenbarte es sich, daß, — dies gab der Kläger selbst an — die Witwe W. das Land damals nicht in Besitz genommen, sondern solches dem Vater des Appellanten gelassen hatte, und von ihm die Zinsen

von

von 1 Morgen, bis zur Zeit des Verkaufes, eingenommen hatte. Es blieb also ganz unausgemacht, (in suspenso) die weitere Aufklärung: ob die Witwe W. von der Ehestiftung habe abgehen wollen, und ob sie den Tausch, durch Annahme des andern Vorlinges, vollzogen habe.

2) Bei diesen Umständen war der behauptete Tausch nicht erwiesen. Wenn man aber auch dies jetzt annehmen könnte, so lag doch, zur Zeit des von dem Vater, unter gerichtlichem Verfahren (auctoritate iudiciali) eingegangenen Vergleiches, eine höchst zweifelhafte Sache (res valde dubia) vor, da die Witwe W. die Ehestiftung geständlich vor sich hatte, den Tausch leugnete, und der Vater des Appellanten nicht einmahl behaupten konnte, daß er den Tausch selbst vorgenommen habe, sondern angab, daß derselbe von seinem Schwiegervater geschehen sey.

3) Es wird einem Vormunde die Macht, Vergleiche wegen der Güter seiner Mündel, wenn gerichtliche Untersuchung und Entscheidung hinzukommt, zu schliessen, nicht bestritten. Es kann also auch dem leiblichen Vater, in der Art, eben diese Ermächtigung, in Rücksicht der mütterlichen Güter, und anderer bonorum aduentitiorum der Kinder, nicht abgesprochen werden.

4) Eine Pflichtvergessenheit traf den Vater so wenig, als der dem Amte Woldenberg geschehene Vorwurf, es habe eine seichte Untersuchung der Sache angestellet, gegründet war; denn

a)

a) es war actenwidrig, daß des Appellanten Vater nicht einmahl gerichtlich angegeben habe, daß der Garten-Vorling der Witwe W. eigentlich nicht gehöre. Dies war im Protocolle von 1781. durch die Angabe des Tausches, durch die Wegerung der Herausgabe, durch den Widerspruch bei dem Verkaufe des Garten-Vorlinges, deutlich genug geschehen, obgleich bei dem Leugnen der Witwe W., und bei dem Inhalte der Ehestiftung noch wohl Zweifel überblieb. In solchen Fällen sind aber die Rechtslehrer, und auch der gründlich gelehrte verstorbene Cellische Vice-Präsident des dortigen Tribunals, von Pufendorf,

loc. cit.

der Meinung: quod plane rei dubiae decisio, bona fide innixa, alienationis nomen et speciem recipere non possit.

5) Eine Pflichtvergessenheit auf Seiten des Vaters konnte auch daraus nicht hergeleitet werden, daß er wegen der anzuschaffen gewesenen Mitgabekuh $7\frac{1}{2}$ Rthlr. erlassen bekommen hatte. Ein Vergleich wird immer dato vel retento, vel remisso, geschlossen, und von diesem Erlasse war, juristisch genommen, eher zum Bessern (in melius) zu vermuthen, daß dieser dafür gerechnet worden, weil das fragliche Vorling nachher zu einem Garten eingerichtet worden, welcher dasselbe damals, als solches der Witwe W. verschrieben worden, nicht war.

6)

6) Es wird durch die Wiederverheirathung eines Vaters, die väterliche Gewalt, mithin auch sein Recht und Verwaltung, rücksichtlich der Güter der Kinder erster Ehe, nicht aufgehoben, und darüber ist in dem Hildesheimschen Lande (von der Stadt Hildesheim ist hier nicht die Rede) kein Gesetz. Auch die Policey-Ordnung §. 40. u. f. und die Verordnung vom 5ten Jan. 1780. hat nicht befohlen, daß bei der zweyten Heirath des Vaters, (bei der Mutter verstehet es sich) sollen Vormünder gesetzet werden. Es gilt hier die Regel des gemeinen Rechtes:

Patrem habenti, tutor non datur. Pr. I. et L. 6. ff. de tutel. L. 239. de V. S.

7) Ist der Vergleich nun für nichtig nicht zu halten, so behält auch der Satz seine Kraft, daß, wegen aufgefundener neuer Instrumente, ein Vergleich nicht anzugreifen ist.

8) Noch kommt in Betracht, daß Appellant, wo nicht ganz, doch zum Theile (pro parte) Erbe seines Vaters geworden ist. Er muß also, wenn er den von seinem Vater eingegangenen Vergleich angreift, den Appellaten im Ganzen, oder zum Theile schadlos halten (praestare euictionem).

G. L. Böhmer, in Introd. in Ius Dig. Tit. de pecul. §. 12.
Brunnemann, ad L. 1. c. de bon. matern. n. 11.

Dieserhalb fällt schon, nach der Rechtsregel: quem de euictione tenet actio, eundem repel-

pellit exceptio, die Klage ganz, oder zum Theile, weg, und es würde eine solche Evictionsklage vielleicht mehr Weiterungen und Kosten bringen, als der Unterschied der beiden Vorlinge betragen mag.

§. 8.

Bei der **zweyten** Frage, überwiegen diese Gründe:

1) des Klägers Anführen, daß, nach dem Woldenbergschen Erbregister bei seinen Hof 9 Morgen dienstpflichtiges Freidingsland von Altersher gehörig sey, war so wenig bescheinigt, als der Beweis beigebracht, daß der fragliche Morge ein nothwendig zum Hofe gehöriges Stück (pars integrans) sey, auch schien sein Hof nicht zum Spanndienste verpflichtet zu seyn; denn es war dies dem Appellanten oft vorgehalten und von ihm nicht widersprochen worden. Dieses macht einen solchen Fall wenigstens immer zweifelhafter.

2) Es konnte dem Vater der Appellanten nicht zur nothwendigen Pflicht (obligatio perfecta) gemacht werden, den Morgen zum Besten seines Sohnes zu retrahiren; da nun solches nicht geschehen war, und der Appellat den fraglichen Morgen schon über 13 Jahre besessen hatte, so konnte jetzt ein Retractrecht für den Sohn nicht mehr eintreten.

LXXXV.

LXXXV. Rechtsfrage.

Reichen bei schuldgegebenem Ehebruche, oder Lebensnachstellung, Vermuthungen hin, um auf die gänzliche Ehescheidung zu erkennen?

§. 1.

Es ist ein bekannter Rechtssatz, quod ob quascunque caussas, ita comparatas, vt vnitatem carnis et vnionem corporum a Deo statutam tollant, matrimonia sint dissoluenda.

Stryk, in V. M, Lib. 24. Tit. 2. §. 27. p. 285.
Pufendorf, in obs. iur. vniv. Tom. I. Obs. 160. §. 29. p. 418.

Die ersten dieser Ursachen sind der Ehebruch und die Nachstellung nach dem Leben. Schwer sind hier gemeiniglich reine und klare Beweise. Dringende Vermuthungen, daß einer der Ehegatten beide, oder eines dieser Verbrechen begangen habe, reichen aber sehr oft hin, um das Erkenntniß auf völlige Ehescheidung in den protestantischen geistlichen Gerichten zu begründen.

§.

§. 2.

I. Bei dem Ehebruche sind die größten Rechtslehrer der Meinung, quod graues adulterii suspiciones, quae in actis satis satisque exstant, ad decernendum diuortium sufficiant.

a *Leyser*, Vol. V. Spec. 313. M. I. Vol. IX. Spec. 577. M. 1.

Mosheim, in Diss. de diuort. §. 12.

Fr. Es. Pufendorf, in Obs. iur. vniu. Tom. I. Obs. 160. §. 24. not. 1.

Wagner, in tr. de diuort. et conuict. coniug. separ. §. 31.

Brokes, in Obs. select. for. Obs. 152.

Wernher, in Obs. for. P. I. Obs. 47.

Aug. Lud. Schott in der Einleit. zum Eherechte. S. 519. folg.

Jac. Frid. Rees, im Handbuche des protestantischen Kirchenrechts. S. 174. f.

Welche Art von Vermuthungen sind aber hinreichend? Sie alle aufzuzählen, ist unmöglich, daher ich nur einige der wichtigsten aus den Abhandlungen großer Rechtslehrer aufgesucht habe.

§. 3.

I. H. Böhmer, in Cons. et Decis. Tom. II. P. I. Resp. 575. n. 3. et P. II. Resp. 1114. n. 7. sagt, quod iam sit indicium adulterii cum sexu masculino conuersatio,

item,

item, quando alterius mulier cum viro in locis ad committendum adulterium aptis, (wie z. B. ein verriegelter Heuboden, eine verschlossene Kammer, ein wenig besuchter Garte oder Wald wären) in latebris deprehendatur,

Icti Tubing. Vol. IV. Conſ. 13. n. 4. et Reſp. 77. n. 28.

item mulieris peregrinatio et vagatio (wie z. E. das Schlafen auſſer dem Hauſe, Luſtreiſen nach Brunnen- oder Badeörtern) praebet adulterii et ſtupri indicium, ita vt huiusmodi femina non pro honeſta, ſed meretrice habeatur,

Icti Tubing. c. I. n. 34. et Vol. IV. Conſ. 52. n. 53.

item oritur adulterii praeſumtio, quando domus vxoris, abſente marito, ab adoleſcentibus die nocteue frequentetur,

Menoch. de praeſumt. Lib. IV. Praeſ. 41. n. 21.

item, ſi mulier lue venerea ſeu morbo contagioſo laborauit, maxima adeſt adulterii ſuſpicio, indeque ob ſolam hanc cauſſam matrimonium ſit diſſoluendum,

a *Leyſer*, Spec. 315. M. 10.

beſonders, wenn der Ehemann durch Aerzte oder Wundärzte ſeinen reinen Körper erweiſet, und nie, wenigſtens zu der Zeit der häßlichen Krankheit ſeiner Frau, mit dieſem Uebel nicht behaftet geweſen zu ſeyn, darthut.

§.

§. 4.

II. Bei der Nachstellung nach dem Leben, sagen die Rechtslehrer einstimmig, quod insidiae vitae structae caussam diuortii omnino praebeant,

Hier. Bruckner, in Decis. iur. matrim. Cap. 18. n. 21. p. 76.

Stryk, l. c. §. 24. p. 282.

Idem de dissens. spons. Sect. v. §. 9. sq. p. 178.

Fleischer in der Einleit. zum geistl. Rechte, B. 2. Cap. 10. §. 19. S. 405.

Schott, a. a. O. S. 525.

Rees, a. a. O. S. 174.

Mart. Gottl. Pauli, in Progr. Insidiae vitae structae an iusta sit diuortii caussa. Viteb. 1782.

J. H. Böhmer, in Iur. eccl. Lib. 25. Tit. 2. Qu. 5. p. 170.

G. de *Cocceii*, in iur. controu. Lib. 25. Tit. 2. Qu. 5. p. 170.

Pufendorf, l. c. §. 28. p. 417.

Jo. Ge. Bruckmann, in Diss. de permisso ob insidias vitae diuortio. Erf. 1751.

Sam. Stryk, in Diss. de diuortio ob insid. vitae structas totali.

Grauius enim peccat in fidem coniugalem insidiator quam adulter, s. adultera, cum nihil magis amori coniugali adversari, eiusque essentiam destruere queat, quam si hostili animo sociam thori quis inuadit, eique necem intentat atque parat, licet forsan

ſan prouidente Deo conſilio euentus non reſpondeat.

Böhmer, in I. E. P. Lib. IV. Tit. 19. §. 31. p. 362.

§. 5.

Hier iſt aber auch der Beweis oft ſehr ſchwer zu führen, daß bei der Handlung Tod und Verderben des Ehegatten wirklich beabſichtigt ſey. Dann tritt der Fall ein, daß nach den Regeln der Wahrſcheinlichkeit die Sache von dem Richter beurtheilt und entſchieden werden muß.

Probabile enim dicitur, quando de ipſo facto iudici euidenter non conſtat, argumenta tamen adſunt, quae ipſum mouent, vt credat, factum ita ſeſe habere. Interdum enim probabile eſt, factum ita comparatum eſſe, prout adſerit ille, qui factum illud fundamenti loco adſerit,

Jac. Frid. Ludouici, in Diſſ. de. Probabilitate, eiusque effectu. Cap. 1. §. 24.

quia in iure illud veroſimile dicitur, quod legibus interpretandi conuenit, vti exempla ſunt in leg. 9. §. 1. ff. vnde cogn. et in leg. 96. ff. de legat.

Idem, l. c. §. 26.

ita vt etiam in cauſſis criminalibus extra poenam capitis inferentem, argumentis probabilibus locus ſit,

Idem,

Idem, l. c. C. II. §. 16.

praecipue, ſi vita ante acta correſpondeat, und die beſchuldigte Perſon eine ſolche ſey, zu welcher man ſich einer ſolchen That wohl verſehen kann.

Conf. C. C. C. art. 25.
Ludouici, l. c. §. 21.

In ſolchen Fällen iſt eine Scheidung von Tiſch und Bette (ſeparatio a thoro et menſa), die überall äuſſerſt ſelten von Nutzen iſt, für ein hinreichendes Mittel nicht zu achten. Man kann dem unſchuldigen Theile ja nicht zumuthen, daß er zu dem ſchuldigen Ehegatten, nach Verlauf einiger Zeit, zurückkehre, und ihm beiwohne; der Beſſerungsanſchein leiſtet wahrlich hier keine Sicherheit, wo es auf Leben und Tod ankommt.

Nam, qui emendatos inſidiatoris mores allegant, reconciliationemque commendant, euictionem nullam innocenti praeſtare poſſunt. Semel malus et mala, ſemper talis praeſumitur in eodem delicti genere. Imo etiam ab hoſte reconciliato cauendum, et multo magis ab eius cohabitatione quotidiana abſtinendum.

J. H. Böhmer, in I. E. P. c. l. p. 362.

Auch läßt ſich Lebensſicherung für Geld nicht ſchätzen; daher kann die Rückkehr dem unſchuldigen

digen Theile auch gegen Caution des Schuldigen nicht auferlegt werden.

Cautio enim hic tollere non poteſt iuſtum timorem, quem ſemel innocens concepit.

Stryk, in V. M. Lib. 21. Tit. 2. §. 32. p. 291.

Böhmer, in I. E. P. c. l. pag. 363.

LXXXVI. Rechtsfrage.

Wenn ist bei innehabendem Lande, Pacht- oder Erbmeierungsrecht gegründet?

§. 1.

Ein hiesiger Domherr hatte einem Bürger zu Alfeld 8 Morgen zu seiner Obedienz gehöriger Länderei eingethan. In dem darüber ausgefertigten schriftlichen Aufsatze hieß es:

> Ich Endesunterschriebener verpachte und vermeyere von meiner zu der Obedienz Heimar gehörigen, vor Alfeld belegenen Länderei, an des N. N. Witwe acht Morgen u. s. w.

In dem Quitungsbuche waren die in dem Aufsatze festgesetzte 12 Rthlr., bald als Zinse, bald als Pacht quitiret.

Es fragte sich also bei entstandener Klage: ob das Land für Meyer- oder für Pachtland zu halten sey?

§. 2.

Für die Meyerqualität der Länderei schien dies zu streiten:

1)

1) daß in dem Contracte selbst der Ausdruck **vermeyern** vorkam,

2) daß unter dem Contracte noch die Bezahlung eines Meyergeldes bedungen war, welches nicht als eine Nebeneinnahme desjenigen, der die Hebung für den Domherrn hatte (accidens Receptoris) angesehen werden konnte, da die Meyergelder und die Schreibgebühren, jede besonders bemerkt waren,

3) daß, nach dem Quitungsbuche, vom Jahre 1768. an, immer eine gleiche Entrichtung von 12 Rthlr. (vniformis Canon) bezahlet war; diese war dabei Anfangs als Zinse, und nachher als Pacht quitiret,

4) daß, wenn gleich die Bemeyerung nur auf 6 Jahre ertheilet, selbige dennoch immer wieder von 6 zu 6 Jahren erneuert war. Dergleichen Bemeyerungen lassen sich mit einem Erbmeyerrechte wohl vereinigen, indem sie alsdenn nichts weiter zum Zwecke haben, als daß, nach verflossenen Jahren, die Laudemien wieder erlegt werden müssen.

Struben in iur. villic. 928. §. 2.
de *Canngiesser* in Decis. Cassel. T. I. Dec. 149. n. 37.

§. 3.

Dennoch aber konnte ein Erbmeyerrecht nicht gelten.

1) Es war hier nicht von einem Bauerngute die Rede, welches dem Dienste und anderen Lasten unterworfen, und bei welchem Ländereÿ bebauet wurde. In dieser Rücksicht sind nur die ursprünglichen Rechte des Gutsherren eingeschränkt worden, und ein Erbmeÿerrecht wird nur bei solchen Bauergütern vermuthet. Hier war blos die Frage wegen 8 Morgen Land, die bisher ein Bürger benutzt hatte, und die mit seinem Bürger- und Brauhause keine Verbindung hatten, eine Verbindung, auf welche der Sohn der ersten Contrahentin auch keinen Anspruch machte. Solche Bürgerländereÿ und Bürgergüter sind im Zweifel eher für Pacht- als Meÿergüter zu halten, wie

Struben in seinen rechtl. Bedenken, Tom. 2. n. 53.

in einem dem gegenwärtigen ganz ähnlichen Falle ausführet.

2) Der Ausdruck: **vermeÿern**, wird auch von Pachtungen auf gewisse Jahre gebrauchet, und bezeichnet oder bezielet keinesweges stets ein Erbmeÿerrecht. Ueberdem stehet auch der Ausdruck: **verpachten**, unmittelbar dabei, und der ganze Sinn des Contracts zeigt, daß nur von einer Pachtung seÿ die Rede gewesen. Fernerhin war auch, in den jüngern Briefen nur immer der Ausdruck: Pacht und Pächterin, und nach Verlauf der Pachtzeit, nur die Erstigkeit, oder das Näherrecht zugesichert.

3)

3) Die Bezahlung eines Laudemii ist kein absolutes Zeichen eines Erbmeyercontracts; es wird auch wohl von Verpächtern ausbedungen.

Estor in seinen kleinen Schriften, Tom. 1. p. 255. Struben a. a. O.

4) Das Quitungsbuch ging nur bis auf das Jahr 1761. Es kann von dieser Zeit her, aus der Bezahlung eines einförmigen Zinses kein Erbmeyerrecht geschlossen werden, denn es kann auch eine freywillige Belassung seyn.

5) Ob unter dem Worte: Zins oder Pacht quitirt worden, entscheidet, den angeführten Umständen nach, nicht für ein Erbmeyerrecht. Der Ausdruck: Zins, wird auch bei unstreitigen Pachtungen wohl gebraucht.

Es hätte also das von dem Appellaten verlangte Erbmeyerecht bei den zu 1) bemerkten Umständen, durch andere Gründe erwiesen werden müssen. Das Hofgericht erkannte daher für den Appellanten:

> daß dem Kläger und Appellaten ein Erbmeyerrecht an den geklagten 8 Morgen Land nicht zustehe, sondern der Beklagte und Appellant von der Klage loszusprechen sey; mit Vergleichung der Kosten.

LXXXVII. Rechtsfrage.

Kann wol die Wiedereinsetzung in vorigen Stand, wegen versäumter Appellations-Förmlichkeit, vom Gerichte ungebeten ertheilt werden?

§. 1.

In der voranstehenden Sache hatte der Appellant die Rechtfertigung der rechtmäßig eingewandten und eingeführten Appellation zu spät eingebracht, die Wohlthat der Restitution auch nicht gebeten. Der Appellat erschien überall bis zum Schlusse der Sache nicht. Der Referent bemerkte nur erst diesen Fehler.

War nun die Berufung, ohne Ansicht der Materialien, gleich für desert zu erklären?

§. 2.

Die Regel ist, daß die Wiedereinsetzung in vorigen Staud, als eine Rechtswohlthat erbeten werden muß.

nam beneficia non obtruduntur;

Die

Die Versäumung der Förmlichkeiten war hier klar, und das hat die Desertionserkennung zur geraden Folge.

§. 3.

Allein es bemerkt schon **Hellfeld**,

in Iurispr. for. Lib. 4. T. I. §. 433. not. f.

und der bei ihm angeführte **Eisenhardt**:

in praxi tamen, vbi caussa restitutionis et laesio in continenti liquida est, ad iudicis auxilium imploratur, restitutio quamuis nominatim haud petita sit, litis abreuiandae caussa, ex officio, seu breui manu, maxime in fatalibus omissis, conceditur.

Es tritt hier der sehr wichtige Grund ein, daß nicht erst noch eine neue Instanz, und kostspielige Weiterungen darüber veranlasset werden sollen, da die Ersetzung in vorigen Stand, wenn die Erfordernisse da sind, und das zu Leistende zu leisten stehet, doch am Ende nicht geweigert werden darf.

§. 4.

Hier kam noch nebenzu in Betracht:

1) daß der Appellant ein der Rechte unkundiger Handwerksmann war, der seiner Seits genug gethan hatte, einem Rechtsverständigen die Führung seiner Sache aufzutragen;

2) es war ein Adhärent der Berufung, und Intervenient da, der für eines seinem Dienste, mithin der Kirche, zustehendes Gut und Recht stritt, der schon allein aus dem Grunde auf die Ertheilung der Restitution Anspruch machen konnte; dieser war obenein in erster Instanz nicht streitender Theil gewesen, also ohnehin das vorige Erkenntniß für ihn als eine unter Andern verhandelte Sache (res inter alios acta) anzusehen.

Aus diesen in der Relation angegebenen Gründen, *) wurde die, wegen versäumter Frist zur Rechtfertigung der Berufung, eingetretene Desertion, zumahl der Appellat sie nicht gerüget hatte, stillschweigend übersehen.

*) Bei dem Hofgerichte, und bei dem Consistorio A. C. zu Hildesheim, werden die ausführlichen Zweifels- und Entscheidungsgründe den Parteien, oder deren Advocaten, jedesmahl, bei allen Entscheidungen, ertheilet; auch, auf Verlangen, der Acten-Extract.

D. B.

LXXXVIII. Rechtsfrage.

Muß der Vater ohne alle Ausnahme, die nach dem Tode der Frau genossenen Nutzungen ihres Vermögens seinen Kindern ersetzen? oder wird eine Schenkung, Erlassung, und Entsagung dabei auf Seiten volljähriger Kinder wohl vermuthet?

§. 1.

Ein Schwiegersohn wollte, bei dem entstandenen Concurse seines Schwiegervaters, Namens seiner Kinder, 16jährige Nutzung der Güter der Großmutter der letztern, zum voraus verlangen, welche Nutzung dieser die Jahre durch ruhig, und ohne daß eines seiner vier Kinder, die alle zu Brodte waren, sie je von ihm gefodert, genossen hatte. Er behauptete, Mangel und höchste Nothwendigkeit, den Vater zu ernähren, sey nicht vorhanden gewesen; jener habe eine ansehnliche Bedienung bekleidet, überdieß 160 Rthlr. jährliche Nebeneinnahmen, und nach der Frau Tode keine

keine unerwachsene Kinder mehr gehabt. Blos um den alten Mann nicht zu kränken, habe man ihm die Hebung der mütterlichen Einkünfte bei Lebzeiten nicht nehmen, oder absodern wollen.

§. 2.

Die Foderung hatte vielen Anschein der Rechtmäßigkeit.

1) Nach den Gesetzen wird keine Schenkung vermuthet, sondern eher eine jede andere Ursache der Handlung, selbst eine nichts bedeutende (caussa fatua), und wenn irgend eine andere Vermuthung platznehmend ist, so fällt die Vermuthung der Schenkung weg. Ueberdem erfodern die Rechte die Annahme bei jeder Schenkung. (acceptatio)

2) Die Nothwendigkeit der Unterhaltung des Vaters schien, bei den angeführten Umständen, auf der Seite der Kinder nicht da gewesen zu seyn.

3) Daß den Kindern unstreitig, nach der Mutter Tode, die Einkünfte des mütterlichen Vermögens gehöret, ist richtig.

§. 3.

Inzwischen wird es

a) Niemand bezweifeln, daß, wenn auch den Kindern — in so fern sie volljährig, oder den besondern Haushalt durch Verheirathung u.

s.

s. w. angestellt haben — die Aufkünfte aus dem Vermögen der verstorbenen Mutter gebühren, dennoch solche diesen Einkünften entsagen, und sie aus kindlicher Liebe und Ehrfurcht dem Vater lassen können;

b) konnte in dem vorliegenden Falle Schenkung der Kinder an ihren Vater um deswillen wohl vermuthet werden, da sie, so weit sie volljährig, und schon selbst das Ihrige zu verdienen im Stande waren, ihr Auskommen hatten, wogegen der alte und schwache Vater, eben wegen seines Alters und seiner Schwachheit, nicht so viel, als vordem, mehr verdienen konnte, und, bei der, seinem Stande nach, eingeschränktesten Lebensart, nicht genug gehabt hatte, wie der erfolgte Concurs erwies.

c) Wenn gleich eine Schenkung überhaupt nicht vermuthet wird, so wird sie doch unter nahen Anverwandten, und besonders unter Eltern und Kindern, als oft vorkommend, leichter vermuthet,

Icti Tubing. Vol. VII. Conf. 74. nr. 108.

und überhaupt denn:

Quando in dante singularis affectio, et in accipiente necessitas et indigentia concurrit, et de alio dationis fine non constat.

arg. L. 34. de negot. gest.
L. 13. de donat. in inter vire. et vxor.

Hell-

Hellfeld, in Iurispr. for. §. 1706.

Hier war aber, nicht sowohl eine Schenkung, als vielmehr eine gemeinschaftliche und oft wiederholte Erlassung und Entsagung (remissio et renunciatio, et quidem geminata et interuallo facta) vorhanden, indem die sämmtlichen Kinder 16 Jahre hindurch, also 16 mahl, ihrem Vater die Hebung der Einkünfte aus dem Mütterlichen ruhig gelassen, und dieser Hebung entsagt hatten, welches durch die unterlassene Abfoderung hinlänglich erkläret werden konnte, und wobei es keiner Acceptation bedarf,

> quia renunciatio ex facto colligitur, et tantum habere dicitur effectum, quam expressa, multo magis si geminata et interuallo facta est.

> L. 26. D. de probat.
> *Meu.* P. I. Dec. 40. n. 6. et Dec. 99.
> de *Canngiesser*, in Decis. supremi Tribun. Appell. Hasso-Cassel. Tom. II. Dec. 388.

d) Es war dabei hierin die kindliche Liebe und Ehrfurcht so übergroß nicht, denn der eigenen Angabe des Schwiegersohnes nach, hatte der alte Vater einen Theil des Mütterlichen, jedem von den Kindern, jährlich zu verzinsen, sich verpflichten müssen.

Aus dieser mit den Kindern gepflogenen Verhandlung entstand eine desto größere Vermuthung, daß die Kinder die Aufkünfte aus dem Uebrigen

gen des Mütterlichen dem Vater zu seiner Subsistenz hatten lassen wollen.

e) Ueberdies hatte der Verstorbene von den mütterlichen Gütern jährlich ausgeben müssen,

1) auf eine Schuld von 600 Rthlr. an Zinsen 24 Rthlr.,

2) auf eine Schuld von 353 Rthlr. 19 Rthlr.,

3) auf noch eine 24 Rthlr.;

die ganze Einnahme war also 117 Rthlr. 1 Ggr., wovon dies abging, und über welches noch der Vater auf einige, während der Ehe, und so sicher zu der Erziehung der Kinder mit verwandte Capitalien, 24 Rthlr. Zinsen zu bezahlen hatte.

f) Endlich war es noch aus den Acten klar, daß, durch die Ueberlassung der mütterlichen Einkünfte, des unverheiratheten Vaters Vermögen, zum Vortheile der sämmtlichen Kinder, in besserm Stande war erhalten worden, indem sonst, wegen der hypothecirten mütterlichen Güter, den Kindern die Bezahlung mehrer Posten zur Last würden gefallen seyn.

§. 4.

Es wurde daher im Erstigkeitsurthel erkannt:

daß der Schwiegersohn des Cridars mit seiner Foderung, wegen der von dem Cridar gezogenen 16jährigen Nutzung des Vermögens der verstorbenen Ehefrau, schlechthin vom Concurse abgewiesen werde.

LXXXIX. Rechtsfrage.

Ist ein einseitiges schriftliches Versprechen eines Verpachters an seinen Pachter: du wirst die Pacht meiner Länderei Zeitlebens behalten, für erstern bindend?

Ist der Pachter, der hierüber Klage erhebt, selbst zum Ersatze der Proceßkosten an den Verpächter zu verurtheilen?

---

§. 1.

Es verpachtete Jemand einem Andern, vermöge eines schriftlichen und gerichtlich bestätigten Vertrages 17 Morgen Lehnländerei, für ein gewisses unveränderliches Pachtgeld, unter folgenden Bedingungen:

a) daß der Pachter, bei dem Empfange 3 Jahre vorausbezahlen, und

b) nach Ablauf der 3 Pachtjahre, den Pachtcontract an die Verpächterin wieder ein=

einliefern, und gegen Erlegung von 5 Rthlr. auf künftige 3 Jahre wieder erneuern solle.

Der Pachter übernimmt das Land; weil aber von dem vorherigen Bebauer desselben behauptet wird, daß solches Meyerland sey, und deshalben über die Meyerqualität des Landes ein Proceß angeht, so hält der Pachter, die 60 Rthlr. Pachtgeld zurück, und läßt der Verpachterin melden, daß ihm von dem Richter verboten sey, das Pachtgeld eher auszuzahlen, bis er von ihr zuvor die Versicherung habe, daß er das Land auch behalten solle.

Die Verpachterin meldet jenem, nur in einem Briefe: sie bäte nochmals um Vorauszahlung des Pachtgeldes, und in diesen Brief fliessen diese Worte ein:

"ich habe Ihn zum Pachter über die Gü„ter gesetzt, und er wird es auch bleiben, „so lange er lebt."

§. 2.

Diesen Brief läßt der Pachter unbeantwortet, und die Verpachterin gehet darauf erst mit einem Dritten auf die folgende 3 Jahre eine neue Verpachtung ein. Wie dieser Pachtverein gerichtlich bestätigt werden soll, tritt der erste Pachter auf, und verlanget, daß weil ihm die Verpachterin in einem Briefe zugesichert habe, daß er Pachter bleiben würde, so lange er lebe, dieß Wort halten müsse.

Das

Das Amt weiset aber durch einen Protocollarbescheid den Intervenienten an, falls er ein weiteres Pachtrecht zu haben vermeine, solches mit der Verpachterin im Wege Rechtens auszumachen, und bestätigt von Gerichtswegen den neuen Pachtcontract.

§. 3.

Beide Theile lassen es hierbei bewenden. Die Verpachterin hält dem ersten Pachter die 3 Pachtjahre aus; da er nun aber denn die Pacht nicht räumen will, so erhebt sie gegen ihn Klage, beruft sich auf den Ablauf der 3 Pachtjahre, und die anderweitige vom Amte bestätigte Verpachtung. Sie zeigt dabei an, daß sie nie die Absicht gehabt habe, dem Beklagten die Pacht länger als 3 Jahre zu lassen, und ihm nur den Brief, worauf er sich berufe, habe schreiben müssen, um ihn dadurch zur Bezahlung der zu pränumerirenden Pachtgelder zu vermögen.

Das Amt erkannte:

> Es wird dem Beklagten, bei arbitrairer Strafe, befohlen, sich an dem qu. Lande mit Ablaufe seiner 3 Pachtjahre nicht weiter zu vergreifen, sondern den neuen Pachter solche ruhig cultiviren zu lassen; dafern er aber ein weiteres Recht daran zu prätendiren vermeinen sollte, solches, binnen 14 Tagen, bei Verlust desselben, gehörig zu deduciren.

Da=

Dawider wendet der Beklagte die Berufung an das Hofgericht ein. Die Sache wird angenommen, aber demnächst erkannt:

> daß der Appellant, Einredens ungeachtet, schuldig sey, das fragliche Land zur freyen Disposition der Appellatin sofort liegen zu lassen, und derselben allen durch die widerrechtliche Benutzung desselben von den letzten Pachtjahren veranlaßten Schaden, so wie auch sämmtliche Proceßkosten, zu erstatten.

§. 4.

Im ersten Ueberblicke schien es, als wenn die Verlängerung der Pacht auf die Lebenszeit des Appellanten für vollkommen gültig geschlossen, die Fortsetzung des Pachtcontracts auf seiner Seite, für völlig gegründet zu halten, und er folglich bei der Pacht zu schützen sey, weil

1) in den Worten des Briefes der Appellatin:

> "ich habe ihn zum Pächter über die Gü-
> „ter gesetzet, und er wird es auch blei-
> „ben, so lange er lebt,"

ganz klar eine Zusicherung der Pacht auf Lebenszeit, — in den Worten aber des Appellanten, die er derselben vor dem Empfange des Briefes hatte sagen lassen:

„daß ihm von dem Amtmann verboten
„sey, das Pachtgeld eher auszugeben, bis
„er von jener zuvor die Versicherung habe,
„daß er das Land behalten solle,

eine von selbst sich verstehende Annahme (Acceptatio implicita) dieses Anerbietens, oder dieser Zusicherung der fernern Pacht enthalten, mithin ein vollständiger Vertrag (Contractus perfectus) um so mehr dadurch begründet worden sey, da diese Acceptation in dem Bestätigungstermine des neuen Pachtvereins ausdrücklich im Gerichte wiederholt, und wider die neue Verpachtung protestirt worden sey, es auch

2) der Appellantin auf keine Weise von der Verbindlichkeit, ihre schriftliche Zusicherung zu erfüllen, loshelfen könne, daß sie vorgegeben, die Worte des Briefes wären nur eingerückt, um den Pachter zu schmeicheln oder anzulocken, (lactandi caussa) quia nemini dolus suus prodesse debet,

per notiss. iuris;

da doch immer der Appellant solche für Ernst annehmen konnte und mußte, ferner auch

3) der Mangel der gerichtlichen Bestätigung dieser Contractsverlängerung, die Gültigkeit des Vertrages so wenig zu entkräften vermöge, als der Abgang der neuen Bestimmung der Pachtsumme, da bekanntlich hier im Lande, wie Zweifels ohne überall, auch über unbewegliche Güter Vereine, die dem Staate unschädlich sind, aus-

ser-

sergerichtlich, und doch gültig geschlossen werden können, keineswegs aber die Cassation auf die Unterlassung der gerichtlichen Bestätigung, weder durch Landesgesetze, noch durch allgemeine Reichs- und römische Gesetze verordnet ist, wie die bekannte Abhandlung in weyland Vice-Canzlers Struben rechtlichen Bedenken schön zeigt; auch wird, bei der Fortsetzung eines Pachtcontracts immer vermuthet, daß das Pachtgeld, so wie überhaupt alle Bedingungen des alten Contracts, beibehalten sind, wenn nichts neues darüber vestgesetzt worden ist,

L. 13. §. 11. ff. et L. 16. C. loc. cond.
Hellfeld, in Iurispr. for. §. 1045.
de *Berger*, in Elect. Disc. for. P. II. pag. 1509.

sodann auch

4) die Zurückbehaltung des Pachtgeldes dem Appellanten deshalben nicht habe schaden können, weil über die Meyerqualität mit einem Fremden noch ein Rechtsstreit war, und er nicht wissen konnte, wie dieser Proceß ausfallen würde; er also, wegen dieser Unsicherheit, mit der Vorauszahlung der Pachtgelder wohl zurückzubleiben Ursache hatte, zumahl sie ihm von dem Amtmanne selbst widerrathen war.

§. 5.

Die Gründe dawider waren aber von großem Uebergewichte.

1) Nach dem Sinn der Gesetze, und nach aller Rechtslehrer einstimmigen Meinung, kommt bei einem Pachtcontracte, als einem Einstimmungsvereine (contractus consensualis), alles darauf an, ob beide sich Vereinigende (contrahentes) sich über eine und dieselbe Absicht sicher vereinbaret haben, und, ob von der einen Seite ein und dasselbe Anerbieten geschehen, von der andern aber — sey nun ausdrücklich oder stillschweigend, (explicite seu implicite) — gehörig angenommen worden ist.

Nam consensus tunc demum adest, quando plurium voluntas tendit ad idem.

Müller, ad *Struv*. Ex. 6. §. 3. vna c. not.
Hellfeld, in Iurispr. forens. §. 287.
L. 1. §. 2. ff. de pact.
L. 3. de pollicit.

2) Nach den Regeln der Vernunft, kann nicht wohl behauptet werden, daß zwey mit einander über eine und dieselbe Sache, oder Absicht übereingekommen sind, wenn es sich zeigt, daß der Eine auf das nicht genau mit seinen Worten gezielet, was der Andere gewollt hat. Aus dem Antrage des Pachters an seine Verpachterin:

es sey ihm vom Amtmanne verboten, das Pachtgeld eher zu bezahlen, bis er von ihr zuvor die Versicherung habe, daß er das Land auch behalten solle;

ließ

ließ sich, bei genauer Erwägung der Worte kein zureichender Beweisgrund hernehmen, daß er das Land wirklich länger, als drey Jahre, in Pacht zu behalten, verlangt, geschweige denn, daß er solches auf seine ganze Lebenszeit habe behalten wollen.

Es konnte also mit Recht nicht behauptet werden, der Appellant habe durch die Worte, die er der Appellatin hatte hinsagen lassen, implicite ein Versprechen oder eine Zusicherung angenommen, worauf er nicht angetragen hatte, und die er, vernünftiger Weise, nicht wohl im Voraus vermuthen konnte. Er zweifelte ja, ob er auch die Pacht nur drey Jahre durch behalten werde. Er hatte es sich also allein beizumessen, daß er, nach dem erhaltenen Briefe, in welchem das Anerbieten war: **daß er Pächter bleiben werde, so lange er lebe,** vom 19ten Jenner, als vom Tage des Briefes, bis zum 24ten May, als dem Tage der Errichtung des neuen Pachtvereins, sich nicht erklärte, und das Anerbieten der Verpachterin, welches er vorher durchaus nicht wissen noch vermuthen konnte, nicht gehörig annahm. Bis dahin, waren hier ohnstreitig blos Tractate, welche in jedem Augenblicke widerrufen werden können.

Die bei der gerichtlichen Bestätigung des neuen Pachtcontracts zum Protocolle gegebene Erklärung des Appellanten:

> daß er das Land bis an seinen Tod in Pacht behalten wolle,

war

war als verspätet zu betrachten, da sie, nach dem anderweitigen Contracte, also nach der geschehenen Willensänderung der Verpachterin, und nun selbst zum Nachtheil eines Dritten, dessen Rechte gekränkt wurden, erschien; mithin konnte sie die vorher unterlassene, und auf keine Art implicite, vor dem geschehenen Anerbieten, gethane Annehmung der Pachtzusage auf Lebenszeit gültiger und wirksamer machen, und ein vermeintliches, schon habendes gegründetes Recht (ius quaesitum) auf die verlangende Fortpacht geben.

Es konnte endlich das von der Appellatin ohnehin nicht angenommene Erbieten des Appellaten: die Zusagen und Bedingungen, welche der neue Pachter übernommen, gleichfalls erfüllen zu wollen, den einmahl nicht zur Vollkommenheit gediehenen Contract nicht gültig machen.

§. 6.

Eine Nebenfrage war:

Ob der unterliegende Appellant seiner Gegnerin die Proceßkosten bezahlen müsse?

Zu der Vergleichung der Kosten schien dies zu rathen: daß

1) bekanntlich der Kostenersatz nur frevelhafte Proceßführer (temerarios litigatores), und die in keiner reinen und guten Ueberzeugung von dem Werthe ihrer Rechtssache klagen, oder

oder sich vertheidigen, als eine Strafe treffen soll, und

2) der Appellant für einen solchen eben nicht angesehen werden könne, da er doch immer habe glauben können, daß er durch die schriftliche, oder briefliche Zusage seiner Verpachterin, daß er die Pacht Zeitlebens behalten werde, auch ohne ausdrückliche Annahme dieser Versprechung, hinlänglich gedeckt, oder auch, daß in seiner dieser vorher, durch einen Bothen mündlich kundgethanen Erklärung, schon diese Annahme der auf Zeitlebens angebotenen Pacht des fraglichen Landes implicite enthalten sey.

Allein

1) war der Appellant, als ein Mann, der nicht zum erstenmahle pachtete, sondern im Pachtungsgeschäfte geübt war, bekannt; er konnte also wohl wissen, daß ein einseitiges Zusichern, ohne bestimmte Annahme von seiner Seite, weder ihn, noch die Appellatin, binde, er würde also,

2) wenn er bei der Pacht seinen Vortheil nicht gefunden hätte, sicher klug genug gewesen seyn, zu behaupten, daß die, vor dem von der Appellatin geschriebenen Briefe, von seiner Seite geschehene Bothschaft, keinesweges eine Verbindung auf seiner Seite in sich fasse: die Pacht auf Zeitlebens behalten zu müssen;

3) leuchtete aus den Acten überall so viel hervor, daß der Appellant nur hatte den Versuch

such machen wollen, ob er die ihm ziemlich vortheilhaft gewordene Pachtung wohl, durch Anzettelung eines Processes, behalten könne. Er war also von dem Verdachte einer vorsetzlichen Streitsucht (temerarii litigii) bei weitem nicht frey; endlich

4) soll vermöge des 1ten §. des 33sten Titels der Hochfürstlichen Hofgerichtsordnung:

"regulariter der Succumbens dem Tri-
„umphanten die verursachte Kosten ersetzen,
„und dieselben sollen nur **in sehr zwei-
„felhaften Fällen** compensiret werden."

XC. Rechtsfrage.

Erstrecket sich die Gütergemeinschaft der Eheleute in der Stadt Hildesheim, auf die ausser der Stadt belegene unbewegliche Güter mit, und selbst auf Meyerdings-Güther?

Im Jahre 1736. am 6ten Julii lassen sich der Kaufmann Friedrich Christoph Brekenfeld, und Wilhelm Diederich Overbeck vor dem Meyerdinge zu Itzum an 45½ Morgen Erbland, als von Böbbekind angeerbtes Gut, ansetzen.

Einige Jahre darauf schreitet besagter Brekenfeld zur zweyten Ehe, uud bestellt nicht allein den 26ten April 1741. seiner aus der ersten Ehe erzeugten Tochter Anne Hedewig vor dem Vormunds-Amte zwey Vormünder, sondern verschreibt ihr auch zur Ablage 22½ Morgen vor Itzum belegne Erbländerey.

Diese verheyrathet sich hierauf an den hiesigen Bürger Meineken, und nach dessen Absterben schreitet sie im Jahr 1770. mit vem Bürger

ger Johann Christoph Aderholdt zur zweyten Ehe, mit welchem sie in communione bonorum universali lebt.

Oben benannter Brekenfeld giebt hierauf seinem letztgedachten Schwiegersohne, nach vorgängiger Klage, vor dem Vormundsamte, den im Jahre 1736. von dem Itzumer Meyerdinge ausgefertigten Meyerdings-Ansatz über $45\frac{1}{2}$ Morgen Erbland heraus, wogegen ihm Aderholdt, unter dem 23ten Jun. 1770., eine Quitung ausstellt, worin er nicht allein den Empfang dieses Ansatzes, sondern auch die ihm von seinem Schwiegervater geschehene Uebertragung des dominii der seiner Frau zur Ablage verschriebenen $22\frac{1}{2}$ Morgen Erbland bescheinigt.

Letzterer läßt sich hierauf den 19ten Jul. 1770. bey dem Meyerdinge zu Itzum, an diese Erbländerey, als angeheyrathetes Gut, ansetzen, und erhält darüber einen Ansatzschein.

Im Jahre 1775. den 7ten Junius, stirbt seine Frau, ohne Kinder zu hinterlassen, und den 13ten Junius deß. J. ergreift ihr Vater coram Notario et testibus Possession von der ihr zur Ablage gegebenen vor Itzum belegenen Länderey.

Nr. Act. 1. 2.

Brekenfeld stellt hierauf den 4ten Novemb. 1776. bei dem Meyerdinge zu Itzum klagend vor:

Da er der nächste Blutsfreund seiner verstorbenen Tochter sey, und der Ansatz vom Jahre

1770. nicht allein auf einem irrigen Grunde beruhe, (indem keine Ehestiftung unter den Eheleuten sey errichtet worden), sondern auch erschlichen sey, (weil weder er noch seine Tochter dazu waren vorgeladen worden); so müsse er bey dem Besitze der Ländereyen geschützt, und ihm ein neuer Ansatz ertheilt werden.

Aderholdt beruft sich hiergegen zwar auf seinen erhaltenen Ansatzschein, und daß ihm Kl. den vom J. 1736. ausgeliefert hätte, allein dennoch wird von dem Meyerdinge erkannt:

der Ansatz von 1770. sollte, weil keine Verlassung geschehen sey, cassirt, und Brekenfeld erblich angesetzt werden.

Hiergegen wendet Beklagter das remedium Appellationis an das hohe Meyerdingsgericht ein, und rechtfertigt selbiges

Nr. Act. 5–8.

dadurch, daß er a) die Meyerdingsscheine von 1736. und 1770., b) ein Zeugniß vom Altstädter Rathe beibringt, durch welches die in obiger Geschichtserzählung angeführten Thatsachen beglaubigt werden.

Nr. Act. 9–14.

Darauf werden denn auch plenarii appellationis processus erkannt.

Nr. Act. 15. 16.

Appellat bringt hiergegen vor:

1)

1) die Erbfolge der Ehegatten wegen Gemeinschaft der Güter erstrecke sich nicht auf unbewegliche Güter ausser der Stadt, noch weniger aber könne sie auf Meyerdingsgüter angewandt werden;

2) dadurch, daß er seiner Tochter die Ablage bestimmt, habe er seinem Erbrechte nicht entsagt;

3) er habe nur deswegen den Schein von 1636. herausgeben müssen, weil Appellant, wegen vermutheten Auftrages von seiner Frau, welche die Eigenthümerin davon gewesen sey, die Hergabe desselben mit Recht verlangt hätte;

4) die vom Appellanten ausgestellte Quitung schade ihm nichts, und es sey daraus weder ein Consens zu dem 1770. erfolgten Ansatze, noch eine Uebertragung des Dominii zu schliessen, weil sie pro scribente nichts erwiesen;

5) habe der Rath gar keine Untersuchung über diese Länderenen angestellt, und auch nicht einmal die, denen es anging, dazu vorgeladen.

Nr. Act. 17.

Replicando antwortet Appellant hierauf:

1) Statuta successoria gingen auf alle ausser der Stadt belegene Güter, worüber der Verstorbene hätte verfügen können;

2) nur in dem Falle trete bei Meyerdingsgütern das Sprichwort ein: **das Gut folgt dem Blute**, wenn die Eigenthümer ab intestate verstorben wären. Dieses sey hier aber

der

der Fall nicht, weil dadurch, daß die Ehegatten in Gemeinschaft der Güter gelebt, sie dem gemeinen Rechte entsagt hätten, und es eben so anzusehen sey, als hätten sie eine Ehestiftung gemacht;

3) Weil Appellat gewußt, daß sich Appellant ansetzen lassen, und stillschweigend darinn gewilliget, auch die Verlassung schon vor dem Vormundschaftsamte geschehen sey; so wäre eine andere vor dem Meyerdinge unnöthig gewesen.

Nr. Act. 22.

Duplicando bringt Appellat hiergegen noch vor:

1) bei Meyerdingsgütern müßten einzig und allein die Streitfragen, in Absicht der Erbfolge, nach Meyerdingsrechten entschieden werden;

2) wären alle Contracte über Meyerdingsgüter, worin eine Uebertragung des Eigenthumsrechts geschähe, ungültig, sobald sie nicht vor dem Meyerdinge errichtet würden.

Nr. Act. 26.

Hierauf wird am 19ten Sept. 1777. erkannt:

Würde Appellant die von seiner Frau geschehen seyn sollende Verlassung der Ländereyen quaest. besser wie geschehen erweisen; dann solle mit Wiederaufhebung des Erkenntnisses vom 4ten Nov. 1776. der Ansatzschein von 1770. bestätigt werden; bis dahin aber das punctum expensarum ausgesetzt bleiben.

Nr. Act. 27.

Hiervon leuterirt Appellat, und rechtfertigt seine Beschwerde, welche darin bestehet: daß Appellanten ein besserer Beweis auferlegt worden, mit folgenden neuen Gründen:

1) Appellant hätte noch nichts erwiesen a) weil die Verlassung nicht mit ausdrücklichen Worten geschehen, und er b) dem Vormundschaftsamte, und nicht Appellanten den Ansatz ausgeliefert hätte;

2) wäre die bloße Vorzeigung des dem Vormundsamte ausgehändigten Ansatzes nicht hinreichend gewesen, um Aderholdten einen neuen Ansatz zu ertheilen;

3) hätte Appellantens Frau nicht in den Ansatz gewilligt.

Nr. Act. 31. 32.

Appellant tritt hierauf den ihm auferlegten Beweis an, indem er zwey Zeugen vorschlägt und diese über eingereichte Artikel, welche dahin gehen,

1) daß seine Frau zu dem Ansatze von 1770. ihre völlige Einwilligung gegeben, und

2) die damalige treue Hand, Lücke, alles gehörig bei dem Meyerdinge verrichtet habe, abzuhören bittet.

Nr. Act. 33.

Excipiendo bringt er noch vor:

1) die Verlassung auf dem Meyerdinge sey nur eine traditio Symbolica dominii, eine solche sey aber niemals nöthig, wenn eine actualis, wie hier, schon da sey;

2) schade es nicht, daß die Ausantwortung des Ansatzes und die Uebergabe vor dem Rathe geschehen sey, weil selbige vor jedem Richter geschehen könne;

3) würden oft bei den Meyerdingen Käufer in Abwesenheit der Verkäufer angesetzt, wenn nur eine Note die Richtigkeit des Handels wüßte;

4) wäre es nicht nöthig gewesen, daß seine Frau bei dem Meyerdinge in Person erschienen, weil es nicht allein bekannt gewesen sey, daß sie mit ihrem Manne in Gemeinschaft der Güter gelebt, sondern auch einige Meyerdingsleute ihre Einwilligung bezeugt hätten.

Nr. Act. 35.

Hierauf erfolgt den 12ten Sept. 1778. ein Urthel, welches das vorige bestätigt und worin Processus zur Abhörung der Zeugen erkannt werden.

Nr. 36.

Appellat wendet zwar hiergegen querelam nullitatis ein, allein so wenig er, wie Appellant, bringen in dem weitern Verfahren erhebliche neue Gründe vor.

Unterdessen stirbt Aderholdt. Seine Erben legitimiren sich aber

Nr.

Nr. Act. 40.

nicht allein hinlänglich ad caussam, sondern bestellen auch

Nr. Act. 41.

einen Procuratorem ad acta.

Nr. Act. 44.

Hierauf werden Acta für beschlossen angenommen und ad referendum ausgestellt.

Votum.

Es hat sowohl Appellat Nr. Act. 38., als appellantische Erben Nr. Act. 41. Procuratores ad acta legitimirt; dieser Punkt ist also völlig erledigt.

Was nun die Hauptsache betrift, so könnte es zwar das Ansehn haben, als hätte hier reformatorie erkannt, und der von Appellaten angetretene Beweis als unstatthaft verworfen werden müssen,

da A) die Behauptung, daß das Gesetz über Gemeinschaft der Güter sich auch auf unbewegliche ausser der Stadt belegene Güter erstrecke, sehr widerrechtlich zu seyn scheint, weil man

1) glauben könnte: die Gemeinschaft der Güter sey ein Statutum reale quod res primario afficit,

Weierus tract. de commun. bonor. Part. I. Thes. V. per tot. ibique cit. DD.

2) Es gegen die Rechtsähnlichkeit zu seyn scheint, wenn man behaupten wollte, daß ein Gesetzgeber das Recht haben sollte, über liegende, in seiner Gerichtsbarkeit nicht belegene, Gründe zu verfügen.

Hinc primum omnium regulam in genere definimus: Quod magiſtratus in alieno territorio nihil, quod Magiſtratus eſt, agere, ſtatuere, non jus dare, non legem præſcribere, non onus injungere: in ſuo autem omnia tum in perſonas earumque actus, tum in res ac bona juri conuenienter poſſit et generaliter officium commune Magiſtratus ac jus gentium circa ea quoque, quæ alibi ſunt vel ſinunt, dummodo alteri territorio nihil præjudicet. exequi queat.

Hnr. Cocceji Vol. Diſſ. I.

Diſſ. de fundat. in terr. et plur. loc. concurr. poteſt. 54. tit. 2. §. 1.

3) Sehr viele Rechtslehrer auch aus diesen Gründen dahin übereinkommen, daß sowohl bei der Succeſſione ab inteſtato überhaupt, als auch insbesondere bey der allgemeinen Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten in Betreff der unbeweglichen Güter, müsse auf das Gericht, unter dessen Gerichtsbarkeit sie liegen, gesehen werden.

Illud tamen meminiſſe oportet, ſtatutum habere locum etiam in non ſubdito quoad bona ſita in territorio ſtatuentium, — quia ſtatutum afficit res ipſas, ſiue poſideantur a ciue ibi poſſidente, ſiue ab aduena.

Gailius L. 2. Obſ. 124. nr. 16. 17.

Forma et ſolennitas quoque tam ratione teſtamentorum, quam ſucceſſionis etc. ratione illius rei ea inſpicitur, quae obtinet in loco ubi res ſita.

Cocceji iure controu. tit. de iurisd. Qu. 23. tit. de iudicis Qu. 13.

Quoad bona immobilia in illis obtinet ſucceſſio ſecundum ſtatuta illius loci ubi bona ſita ſunt; ſub iurisdictione enim illius iudicis ſunt.

Stryk de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. 1. C. 4. §. 2. p. 113.

In immobilibus item in mobilibus certo loco deſtinatis, ius quod eſt in loco rei ſitæ, attendendum eſt.

Berger O. Iur. L. 2. tit. 4. §. 46. Not. 6.

Mevius ad ius Lubec. P. 2. t. 2. Art. 2. nr. 28.

Hnr. Cocceji l. ſ. cit. tit. 8. per tot.

Weierus tract. de communione bonor. P. 1. Theſ. 7. per tot.

B) Es hat noch mehr das Anſehn, als ſey es wider die Natur der Geſetze, wenn man die Erb-

folge

folge wegen Gemeinschaft der Güter in der Ehe auch auf Meyerdings-Güter anwenden wollte, indem

1) die Meierdings-Erbfolge ganz und gar von der Erbfolge wegen Gemeinschaft der Güter verschieden ist, ja ihr grade entgegenstehet, weil in dieser die Güter auf den letztlebenden Ehegatten übertragen werden, folglich in eine ganz andere Familie kommen, bei jener aber das unbezweifelte Sprichwort: **Das Gut folgt dem Blute**, eintritt.

> Etenim peregrinæ leges sæpius subegerunt iura Domestica. Exemplum præbet successio coniugum. Ea olim obtinuit in Saxonia inferiori et adhuc obtinet in Hildesia ciuitate, ubi mortuo coniuge sine liberis superstes est heres ex asse. Jllud ius in iudiciis Meierdingicis etiam viguisse, abrogatum autem esse recentiori ætate, et exclusos a successione coniuges ex dictis §. 19. patet.
>
> *Strube* de bonis Meierdingicis §. 33.

2) Alle diejenigen Rechtslehrer welche auch der Meinung sind, daß die Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten auch auf unbewegliche Güter ausser der Stadt gehe, schränken dies doch darauf ein, daß es solche Güter seyn müssen, welche der Verfügung der Besitzer völlig unterworfen sind.

Puffendorf tom. 1. Obſ. 28. §. 4.

G. L. Böhmer de iuribus et obligat. cong. superſt. ex comm. bon. uniuerſ. §. 10.

Joh. Eichel de commun bonor. inter. coniug. §. 34. et 35.

3) Die bei Meyerdings-Gütern eintretende allgemeine Regel, das Gut folgt dem Blute, leidet nur dann eine Ausnahme, wenn unter den Eheleuten in der Eheſtiftung ein anders verabredet iſt. Dergleichen Eheſtiftung iſt aber zwiſchen dem Manne und ſeiner Frau gar nicht errichtet worden.

Wenn jeßige Frau erweiſen könne, daß es ihr in der Eheſtiftung gegeben, oder daß ſie mit dem Gute beleibzüchtiget, das hätte ſie zu genießen, ſonſt aber falle es an den nächſten Blutsfreund.

Strube de bon. Meierding. §. 19.

C) Niemand zweifelt daran, daß ein neuer Beſitzer eines Meyerdings-Guts, allemal ſich muß gehörig bei dem Meyerdinge anſetzen laſſen, und wenn es auch der Sohn iſt, welcher ſeines Vaters Gut erhält. Folglich mußte Jener dieſes auch gewiß thun, wenn er gleich Kraft der allgemeinen Gemeinſchaft der Güter die von ſeiner Frau herſtammenden Meyerdings-Ländereien, als angefreietes Gut, behalten konnte. An dieſem gehörigen Anſatze ſcheint es aber hier auch zu fehlen, weil

1) aus demjenigen, welchen Jener im J. 1770. von dem Meyerdinge zu Itzum erhalten hat, eine gehörige Verlassung weder von Seiten des Appellaten noch seiner Tochter erhellet;

2) die geschehene Aushändigung des Meyerdings-Scheins von 1736. zu einer Verlassung nicht hinreichend ist, da

a) der Altstädter Magistrat über Meyerdings-Sachen nicht das geringste zu verfügen hat, folglich hierin ein unstatthafter Richter ist,

b) diejenigen Verträge, worin über das Eigenthumsrecht oder Pfandrecht verfügt wird, vor dem Meyerdinge geschehen müssen.

> Wenn demnach über Meyerdings-Güter ausser dem Meyerding errichteten Verträgen Gültigkeit beigelegt wird; so ist das von solchen Verträgen zu verstehen, welche weder das Eigenthumsrecht (dominium) noch das Pfandrecht (ius pignoris) auf jemanden übertragen.
>
> *Strube* de bon. Meierding. in fin. pag. 688. edit. nouiss.

c) eine Verlassung immer in Person, oder doch wenigstens durch einen hinlänglich versehenen Bevollmächtigten geschehen muß.

Zum 9ten gefragt, ob nicht ein jeder persönlich seine Verlassung oder Bekenntniß, und nicht durch einen Bevollmächtigten, (ohne

(ohne erhebliche Ursachen, so zu dociren schuldig seyn sollen, deswegen leichtlich auf dem Meyerdinge Irrung entstehen kann), thun und verrichten solle?

Eingebracht: jeder soll es selber thun, oder genugsame und beständige Vollmacht einschicken,

Strube l. cit. §. 8.

d) man aus der Aushändigung mit Recht noch nicht schliessen kann, daß Aderholdt seinem Erbrechte dadurch gänzlich entsagt habe,

e) auch dieses durch die von Aderholdten ausgestellte Quitung nicht widerlegt wird, ob gleich darin über die gänzliche Abtretung des dominii der besagten Ländereyen quitirt worden, indem Appellat immer das volle Eigenthumsrecht abtreten, und dennoch hernachmals wieder erben konnte;

f) überdem auch die ausgestellte Quitung hier pro scribente nichts zu erweisen scheint;

Weil aber dennoch

A) der Lehrsatz: daß Statuta Successoria und in specie die communio bonorum universalis inter coniuges, nicht auf bona immobilia, extra iurisdictionem ciuitatis sita, auszudehnen sey, ob ihn gleich viele angesehene Rechtslehrer behaupten, grundfalsch ist, indem

1) alle Gesetze, die eine Intestat-Erbfolge bestimmen, natürlicher Weise nichts anders sind, als

als letzte Willensverordnungen, welche die Gesetzgeber ihren Unterthanen machen, in dem Falle, wenn sie ihren Willen nicht ausdrücklich erklärt haben, selbige also nicht primario de rebus, sondern nur secundario, und primario de personis disponiren,

Recte ergo a Carolo Molinæo et Burgundio Statutum personale vocatur, quale est, quod iura et obligationes personarum determinat. Itaque non est reale statutum, quo alioquin iura rerum, nulla personarum ratione habita, determinatur, sicuti Ant. Mathæi definit: quod prædia et res immobiles dirigit. Ex quo intelligitur, eiusdem Jureconsulti statutum de communione bonorum inter coniuges disponens, reale esse existimantis, opinionem in errore versari.

G. L. Böhmer Diss. c. cit. §. 8.

Itaque Schilteri sententiam vel ideo de iure veriorem credo, quod in successione ab intestato agatur de rebus non primario, sed de iure hereditario.

Böhmer Jur. eccl. protest. L. 3. tit. 27. §. 16. p. 1040.

Nos quidem ius communionis bonorum credimus esse meram societatem inter coniuges contractam, quæ superstite utroque sit in habitu et alterutrius morte in actum exeat, et conse-

ſequenter ius eſſe perſonale non reale. Quod ex eo ſat arguitur, quia totum ius perſonæ ponitur neutiquum rei.

Burgundus in conſuet. Flandr. tr. 1. nr. 15. ſq. apud Puffend. l. c. §. 6.

Statuta quibus de ſucceſſione cauetur, plerumque ita fere cauent, ut ordinem ſuccedendi ab inteſtato introducant, videlicet, ut ſi quis inteſtatus moriatur, heres eius deſignetur. Quo facto de rebus principaliter non diſponitur, multo minus res afficiuntur, ſed potius circa perſonas et cognatos ſtatutum cauet, uter alterutrum in ſuccedendo præcedat. – – Nam utique dicendum potius eſt, leges ciuiles de iure ſuccedendi in bona uniuerſa generaliter diſponentes non res, ſed perſonas inprimis reſpicere, et controuerſias futuras inter perſonas concurrentes dirimere, vel potius ex pluribus heredem certum deſignare.

Puffendorf c. l. §. 4. in fin.

2) Folglich das Hauptargument der gegenſeitigen Meinung: quod leges domicilii extra territorium et in ſpecie in rebus immobilibus, quæ ſunt partes alieni territorii, non obligent,

a) gezeigtermaßen, hier nicht anwendbar iſt,

b) auch zu viel beweist, indem gar nicht abzusehen ist, warum bei rebus mobilibus in alieno territorio sitis, welches doch alle Rechtslehrer zugeben, Statuta domicilii gelten sollten;

> Ut adeo, cur alia in mobilibus, et iterum alia in immobilibus fingere debeamus iura, non video. Bona enim mobilia quatenus in territorio alterius principis reperiuntur, æque eius legibus sunt, ac immobilia.
>
> *Nettelbladt* de portione coniugum Statutaria Lubeccensi Cap. 5. Sect. 3. §. 10. nr. 3. p. 124.
>
> *Puffendorf* c. l. §. 10.

c) es ganz und gar unvermeidlich ist, daß nicht Gesetze, die in dieser Gerichtsbarkeit oder Stadt gegeben werden, nicht einige Kraft in einer fremden Gerichtsbarkeit oder Stadt haben sollte;

> Meo autem iudicio, caput quæstionis hoc est: an non quæque ciuitas naturaliter obligetur, ut huiusmodi causas, quæ diuidi ac diuelli nequeunt ex iure eius loci, ubi causa est perfecta, legitimas perinde habeat, atque si in altera ciuitate simul perfecta causa esset. Quod quidem si negamus, rerum conuenientiam & custodiam societatis euertimus. – Nam certe causa indiuidua uno tantum loco potest explicari, adeo-

adeoque oportet, ut una ciuitas formam statuat, potior autem illa habenda sit, cuius ciuis quis sit, et cui persona eius subiecta sit. – – Quod quidem ciuitates ex rerum conuenientia sibi inuicem concedant, oportet.

Puffendorf c. 1. §. 8.

d) denen, welche die gegenseitige Meinung annehmen, grade das entgegenstehet, was sie der diesseitigen vorwerfen, indem sie dadurch, daß sie behaupten, es müsse die Sache hier nach den Gesetzen des Orts wo die Sache belegen ist, beurtheilt werden, zugleich auch den Satz behaupten: ein Landesherr über den Ort, wo eine Sache belegen ist, könne der Person der Unterthanen anderer Landesherrn Gesetze vorschreiben, und verordnen, wer von ihnen das in seinem Gebiete belegene Grundstück haben, und wer den Verstorbenen, welchem er doch nichts zu befehlen hätte, beerben solle; es aber gewiß am natürlichsten und der Sache gemässesten ist, wenn dieses der Landesherr des Orts, wo einer wohnt, thut.

Itaque nihil naturæ ipsius rei conuenientius est, quam ut heres, qui personam defuncti representat, ab ea ciuitate designetur, ubi vixit defunctus, ut paterfamilias videlicet, ubi domicilium habuit. — Contra aliæ ciuitates -- successorem quidem singularem, ut in feudis, substituere possunt; patrem-familias autem defuncto subroga-

rogare et familiæ nouum dominum constituere nequeunt, quia in familiam potestas iis non est.

Puffendorf l. c. §. 8.

4) Ein jeder großer Monarch, läßt die durch Worte auf eine rechtsbeständige Art erklärte letzte Willens-Ordnung eines, in einem andern Gebiete lebenden geringen Privat-Mannes, über Landgüter, die in seinem Gebiete belegen sind, wie ein gültiges und unbezweifeltes Gesetz gelten. Es ist also eine wider den Geist der Gesetze laufende Behauptung, daß ein Intestat-Gesetz, welches gezeigter maßen nichts weiter ist, als eine letzte Willens-Ordnung, die der Gesetzgeber seinen Unterthanen in subsidium macht, nicht auch in fremdem Gebiete, in Rücksicht unbeweglicher Güter, verbindliche Kraft haben solle,

Cum cuique liberum sit bonis suis alibi sitis per ultimam voluntatem disponere, hæc in ultimis tabulis scripta successionis lex etiam apud exteros valida sanctaque habeatur. Cur non eadem prærogatiua gaudere debet voluntas eius, quam legibus domicilii subjiciendo se seruaturum religiose declarauit? Non video disparis rationem.

Nettelbladt t. f. cit. c. 5. Sect. 3. §. 9. nr. 2.

Ex voluntate itaque defuncti cum conferant leges succedendi potestatem,

tem, et illud praesumendum est, voluisse bona sua ab intestato venire secundum statuta et consuetudines loci, in quo domicilium habuit, minime vero loci bonorum sitorum.

Quod enim efficit expressa voluntas ad statutum et priuilegium patriae suae composita L. 9. 19. ult. C. de testament. eadem vis tacitae voluntati decedentis ab intestato relinquenda erit, arg. l. 3. D. de iur. Codicill. Praeprimis "cum statuta domi-"cilii sui sic re extranea vero ignorare "intelligitur" l. 14. D. ad Municip. Quo circa, successionis ordinem ad iura loci rei sitae componentes hoc paradoxon alere videntur, quod non ex voluntate sed ignorantia defuncti hereditatem successoribus deferant.

G. L. Mencken in diss. de statutis in success. ab intestato ad bon. etiam alib. sita, sec. ius ciu. extendentis §. 13.

Puffendorf, cit. loc. §. 9.

5) Bei Erbschaften überhaupt ist hauptsächlich nur die Frage, von dem allgemeinen Rechte des Verstorbenen, und die in der Erbschaft begriffenen Sachen werden nur als etwas nebenzu betrachtet, wie Mencken c. l. ex l. 178. §. 1. 208. D. de V. S. l. 50. D. de hered. petit. l. 3. de bonor. poss. und l. 5. C. de hered. vel act. vend. sehr gründlich zeigt.

6)

6) Die Verbindlichkeit der allgemeinen Gemeinschaft der Güter beruhet insonderheit lediglich auf einem stillschweigenden Vertrage, weil die Eheleute dadurch, daß sie an einem solchen Orte, wo sie gilt, keine Ehestiftung machen, hinlänglich zu erkennen geben, daß sie in Gemeinschaft der Güter leben wollen.

G. L. Böhmer l. c. §. 9. Strube tom. IV. Bed. 70.

Lauterbach Vol. Diss. 3. Diss. 28. de societate bonorum coniugali l. 2. §. 1. nr. 3. 4.

Henr. Cocceji Vol. Diss. 1. Diss. 53. de success. ab intest. Cap. 2. pr.

Vöt ad tit. D. de rit. nupt. nr. 83. p. 51.

Kein vernünftiger Rechtsgelehrter aber legt einem stillschweigenden Vertrage weniger Kraft und Verbindlichkeit bei, als einem ausdrücklichen. Es ist daher auch gesetzwidrig, wenn man einen ausdrücklichen Vertrag über allgemeine Gemeinschaft der Güter, sowohl zwischen Eheleuten als andern Personen, auf unbewegliche Güter, die ausser dem Gebiete liegen, ausdehnt, diesen stillschweigenden aber davon ausschließt.

Assertionis nostræ fundamentum desumimus ex comparatione societatis coniugum, cum ea, quæ expresso inter alios inita est pacto. Sicut enim in hac statim post consensum — bona omnia — ipso iure præuia traditione communicantur l. 1. 2. 3. l. 73. D. pro socio — neque distinguunt dic-

dictæ leges inter bona ea, quæ in loco celebrati contractus, et quæ in alieno sunt sita; ita quoque eundem in modum res sociorum omnes præsentes, seu intra, seu extra territorii locum fuerint sitæ -- ipso iure communicantur.

Lauterbach l. c. l. l. 2. §. 14.

B) Es schadet auch keinesweges, daß die hier in Frage kommenden Grundstücke, Meierdings-ländereien sind, indem

1) diejenigen oben angeführten Rechtslehrer, welche behaupten, daß solche unbewegliche Güter, welche der freien Verfügung der Eigenthümer nicht unterworfen sind, nicht zu der Gemeinschaft der Güter der Eheleute gehören, darunter solche Güter verstehen, deren Veräusserung ausdrücklich verboten ist, und deren Natur und Eigenschaft es mit sich bringt, daß sie nothwendig immer in einer Familie bleiben müssen, weil sie nicht von dem Letztverstorbenen, sondern von dem ersten Erwerber herstammen, als Lehn, Stammgüter (bona stemmatica) u. s. w.; welches aber der Fall bei Meierdings-Gütern keinesweges ist, weil diese immer an einen Jeden auf allerlei Weise können veräussert werden, ob es gleich mit Zustimmung des Meyerdings, worunter sie belegen sind, geschehen muß,

Competit colono facultas alienandi et oppignorandi fundum meierdingicum.

Illa

Illa quidem citra domini consensum exerceri nequit.

Strube de bon. Meierd. §. 42. p. 673.

2) Erbenzins- und Bauer-Zinsgüter (bona emphyteutica et censitica), ob sie gleich auch einem dominio directo unterworfen sind, und folglich, wenn nicht völlige Gleichheit, doch in Rücksicht dieses Puncts viele Aehnlichkeit mit unsern Meyerdingsgütern haben, mit Recht zu den Gütern gerechnet werden, welche zu der Gemeinschaft der Güter der Eheleute gehören,

Bona emphyteutica et censitica ad omnes heredes legitimos et testamentarios masculos et fœminas transmittuntur — propterea et coniuges vi statuti sibi in ista bona succedunt indistincte

Dörrien de commun. bon. inter coniuges etc. C. 2. §. 12.

Eichel de com. bon. inter coni. §. 35.

3) Die bei der Meierdings-Erbfolge geltende Regel, das Gut folgt dem Blut, tritt alsdenn nur ein, wenn weder der Letztverstorbene eine letzte Willensverordnung, noch die Eheleute einen entgegengesetzten Vertrag gemacht haben, welches aus den oben angeführten Stellen des weyl. Vice-Canzlers Struben §. 19. und auch ex §. 12. deutlich erhellet. An dem letztern Orte heißt es:

— quin

— quin teſtamentarii heredes bonis meierdingicis ſuccedunt.

4) Nun aber iſt oben hinlänglich gezeigt worden, nicht allein, daß die allgemeine Gemeinſchaft der Güter unter Eheleuten auf einem ſtillſchweigenden Vertrage der Eheleute beruhe, ſondern auch, daß es geſetzwidrig ſeyn würde, wenn man dieſem Vertrage ohne Urſache weniger Kraft und Verbindlichkeit beilegen wollte, als einem ausdrücklich durch Worte erklärten; daß es folglich bei unſerm Falle eben ſo gut iſt, als wäre eine ausdrückliche Eheſtiftung errichtet worden.

5) Endlich muß Strube de bon. Meierding. §. 33. bei ſeiner Behauptung, den Fall vorausgeſetzt haben, daß die Frau den Mann, oder umgekehrt, nicht habe gehörig **anſetzen** laſſen, indem er ſonſt nicht allein gegen alle Rechtsgründe geſchrieben, ſondern ſich ſelbſt auch widerſprochen hätte, weil er

a) den Meyerdings-Manne facultatem alienandi zuſchreibt,

tract. de bon. meierd. §. 42.

b) behauptet, daß die communio bonorum inter coniuges auf einem pacto tacito beruhe,

Tom. IV. Bed. 70.

c) daß durch pacta dotalia die Eheleute ſich Meyerdings-Güter verſchreiben und vermachen könnten.

de bon. Meierd. §. 29.

C) Zuletzt hat auch der Ansatz-Schein, welchen Aderholdt im J. 1770. erhalten hat, gewiß seine unbezweifelte Richtigkeit, sobald der angetretene Beweis geführt wird; denn

1) man kann hier weder sagen, daß der Grund, warum selbiger ertheilt worden, nehmlich weil es angefreietes Gut sey, falsch wäre, noch daß hier der Consens des Meyerdinges fehlte, da, wie oben gezeigt, Aderholdt dadurch, daß er mit seiner Frau in Gemeinschaft der Güter gelebt, eine stillschweigende Ehestiftung gemacht hat, und bekanntlich ein Ansatz, wie Aderholdt im J. 1770. erhalten, bey den Meyerdingen die Stelle des Consens und der Bestätigung vertritt.

2) Folglich fehlt dem Ansatz-Scheine von 1770. weiter nichts, als daß darin keiner Verlassung ausdrücklich Meldung geschiehet.

3) Eine jede Verlassung aber wird beim Ansatze natürlicherweise deshalben gesucht, damit das Meyerding versichert werde, daß der alte Besitzer des Guts nichts wider den Ansatz zu erinnern habe, und damit keine Processe hierüber entstehen.

4) Es ist nicht allein zu vermuthen, daß die damaligen Meyerdings-Noten von der Einwilligung des Appellaten Tochter zu dem neuen Ansatz überzeugt gewesen seyn müssen, sondern auch, daß die gehörigen Gebräuche dabei vorgegangen,

weil sie Aderholdten den Ansatz-Schein sonst nicht ertheilen durften.

5) Es ist mehr eine dem Aderholdten unschädliche Nachlässigkeit der Meyerdings-Beisizzer gewesen, wenn sie, ohne von der Einwilligung der Verlasserin überzeugt zu seyn, ihm einen Ansatz ertheilten, und nicht die gehörigen Solennitäten dabei beobachteten, oder wenn sie wirklich geschehen sind, selbige nicht in dem ertheilten Ansatze bemerkten, als daß jetzt alles dieses eine gänzliche Nullität des Ansatzes bewürken sollte, eben so wenig wie der Ansatz-Schein von 1736. für ungültig gehalten worden, obgleich kein Wort mehr wegen der Verlassung und der dabei vorgefallnen Solennitäten darin stehet, wie in dem von 1770.

6) Appellat hatte im J. 1770. gar nicht das allergeringste Recht mehr dem Ansatze zu widersprechen, indem er

a) eingeständlich und erwiesenermaßen seiner Tochter die Ländereien quæst. zur Ablage verschrieben,

b) den Meyerdings-Schein von 1736. Aderholdten herausgegeben hatte, und sich

c) noch überdem von letzterm eine Quitung, nicht allein über den Empfang desselben, sondern auch über die gänzliche Abtretung des Eigenthumsrechts geben lassen, und selbiger 5 Jahre nicht wider-

versprochen hatte, welches auch nicht etwa durch die Quitung des Aderholdten, sondern durch ein gerichtliches Zeugniß erwiesen worden, folglich des Appellatens Einwurf: Ein documentum erwiese pro scribente nichts, gänzlich wegfällt.

7) Aus diesem allen erhellet so viel gewiß klar, daß Appellat seiner Tochter das völlige Eigenthums-Recht an diesen Ländereien eingeräumet habe, wie er auch selbst zum öftern in seinen übergebenen Schriften behauptet.

8) Folglich hatte leztere ohnstreitig ein volles Recht darüber zu verfügen und sie zu veräussern, und eben daher brauchte sie auch nur allein zu dem Ansatze ihres Mannes die Einwilligung zu geben;

9) die eingereichten Beweis-Artikel zielen aber dahin,

a) daß des Aderholdten Frau ihre völlige Einwilligung zu dem Ansatze von 1770. gegeben,

b) daß die damalige treue Hand Lücke beim Meyerdinge das nöthige verrichtet habe, die treue Hand aber die gewöhnlichen Solennitäten nach dem Meyerdings-Gebräuchen verrichten kann, folglich die persönliche Gegenwart der Frau des Aderholdt nicht nöthig war.

10) Auch der vom Appellaten gemachte Einwurf, als habe er weder durch die bestimmte Ablage, noch durch die Ausantwortung des

Meyerdings-Scheins, noch durch den Empfang der Quitung seinem Erbrechte entsagt, will hier gar nichts sagen, weil er

a) sich von seiner Tochter eine Quitung über die gänzliche Abtretung des Eigenthumsrechts mit Vorbehalt es zu erben, wohl konnte geben lassen, keinesweges aber von seinem Schwiegersohne, und

b) unmöglich seiner Tochter, da er ihr das völlige Eigenthumsrecht der Ländereien abgetreten hatte, wehren konnte, in allgemeiner Gemeinschaft der Güter mit ihrem Ehemanne zu leben, und dadurch selbigen zu ihrem Universal-Erben zu machen, welches alles aber hier erwiesener Maassen würklich geschehen ist;

11) Endlich zeigt sich aus dem bisher Gesagten, von Seiten des Appellaten deutlich genug eine temeritas litigandi in dieser lezten Instanz, da er gar keine neue Gründe vorgebracht hat, warum er sich dem leztern Erkenntniß zu unterwerfen, nicht für schuldig erachtet.

Daher bin ich, wie im Urthel enthalten ist, zu erkennen bewogen worden.

Sententia.

In hohen Meyerdings-Sachen des Kaufmanns und Bürgers Friedrich Christoph Brekenfeld zu Hildesheim, Klägers, Appellaten, Leuteranten, jezt Querulanten an einem, entgegen und wider den Bürger Aderholdt daselbst, jezt

jetzt dessen Erben, Beklagten, Appellanten, Leuteraten und Querulaten, am andern Theile, wird aus den in contumaciam für beschlossen angenommenen Acten hiemit für Recht erkannt:

daß es, der eingewandten Querelæ nullitatis und beneficii restitutionis in integrum ohnerachtet, bei dem den 12ten Sept. 1778. gefällten Nr. act. 35. befindlichen Urtel lediglich sein Bewenden habe. Sodann ist Querulant, dem Querulaten die durch diese Instanz verursachte Kosten, nach deren vorgängiger Verzeichniß und richterlicher Ermäßigung, zu ersetzen schuldig.

Wie wir zur Domprobstey verordnete Commissarien und Deputati eines Hochwürdigen Domcapituls, samt den 13 Beamten des hohen Meyerdings, hiemit zu Recht erkennen, aufgeben, bestätigen und schuldig erklären. V. R. W.

XCI. Rechtsfrage.

1) Wie hoch ist die Appellations-Summe im Hochstifte Hildesheim? und sonst?

2) In wie fern bestimmen Zinsen (vsuræ) Summam appellabilem?

§. 1.

I. Im Hochstifte Hildesheim ist die zu einer Appellation an die Reichsgerichte erforderliche Summe eines Rechtsstreits, 400 Rthlr. oder 600 Fl. Rheinisch.

Eben so hoch ist sie in jeden andern Reichslanden, welche kein ausdehnendes Privilegium erhalten haben. *) In der

Ord. Cam. von 1521. Tit. 24.

war

*) An Summa sit appellabilis? id est, ubi Priuilegium non obstat, 400 Jmperialium vel 600 Florenorum Rhenensium in Capitali, aut in censu annuo sedecim Jmperialium. R. J. N. §.

Vier-

war Anfangs geordnet, daß Appellations-Sachen, unter 50 Gulden Hauptguts nicht angenommen werden sollten

O. C. von 1555. p. 2. T. 28. §. 4.

Die-

Viertens 112. aut trecentorum Florenorum rhenensium, si appellans iurauerit, esse pauperem, id est, se non possidere ultra duo millia Florenorum. R. J. N. §. Auf daß auch um geringen. 114.

v. Selchow, Einl. in den Reichshofraths-Proceß. Tit. XLVI. §. 6. S. 523.

vid. Blum in tot. Tit. 47.

Heut zu Tage stehen die Appellations-Summen so:

Geistliche Churfürsten:

1) Chur-Mainz } unbeschränkte Appellations-Freiheit,
2) Chur-Trier } (priuilegium de non appell. illimitatum:)

3) Chur-Cölln, 2000 Gulden in petitorio, in possessorio, priuilegium illimitatum ex aurea Bulla.

Conf. Pfeffinger, Tom. 3. p. 671.

Tract. Anonymi, de Jurisdictionibus Coloniensibus.

Bocken ad Blum. p. 508.

Weltliche Churfürsten:

1) Chur-Böhmen
2) Pfalz-Bayern
3) Chur-Sachsen } Priuilegium illimitat.
4) Chur-Braunschweig
5) Chur-Brandenburg

Chur-

Diese Summe wurde durch den
Rec. Jmp. von 1570. §. 66.
auf 150 Gulden erhöhet, aus der in dem Reichs-Recesse ausdrücklich angeführten Ursache:

"weil

Churbrandenburg hatte sonst nur in Rücksicht der Churländer ein Priuilegium illimitatum, in Hinsicht seiner übrigen Länder, als: Magdeburg, Halberstadt, Pommern, Cleve, Mark u. s. w. war dis Privilegium in Possessorio, wenn das Petitorium reservirt war, zwar auch unbegränzt, aber in Petitorio selbst ging die Appellations-Summe auf 2500 Goldgulden, oder 5000 Gulden Rheinisch. Nun aber hat Brandenburg, wegen aller seiner Länder, vermöge Reichshofraths-Conclusi vom 9ten Nov. 1750, ein illimitirtes Privilegium.

Der kaiserliche Gnadenbrief ist im Jahre 1746. ausgefertigt.

vid. Selecta Jur. Publ. Tom. 24. p. 360. sq.

Geistliche Fürsten:

Lüttich, bei unbeweglichen Gütern 1800 Goldgulden, oder 3600 Gulden Rheinisch; bei beweglichen 900 Goldgulden oder 1800 Rheinisch, in jährlichen Renten 90 G Fl. oder 180 Fl. Rheinisch, nach dem neuesten Priuilegio vom Jahre 1721.

Ludolf, in Appendice V. pag. 199. et in Catal.

Meissen, ist den Sächsischen Churlanden einverleibt, daher ein Priuilegium illimitatum gelten wird. *Ludolf*, in Catalogo Priuilegiorum pag. 158. und *Bocken* pag. 515. sind indessen hierbei noch zweifelhaft.

Würz-

„weil des muthwilligen unnöthigen „Appellirens wegen, die rechtlichen „Sachen am Kammergerichte sich häuffen, "auch

Würzburg, 1000 Gulden in Golde. *Ludolf* meint, in Catalogo priuil. pag. 55. es wären hier Goldgulden zu verstehen.

Trient, 800 Gulden, aus dem Priuilegio Rudolphi II.

Die übrigen geistlichen Fürsten, alle 600 Gulden, vermöge des Reichs-Abschiedes von 1654.

Weltliche Fürsten:

Burgund, Priuilegium illimitatum; überdem ist es von der Gerichtsbarkeit des Kammergerichts ganz eximirt.

Markgraf zu Brandenburg, weiland 800 Gold-Fl., oder 1600 Gulden Rheinisch.

Braunschweig, 2000 Goldgulden oder 4000 Gulden Rheinisch.

S. Pufendorf in Jntrod. in proc. ciu. P. 4. C. 1. S. 2. §. 6.

Jülich und Bergen, 2500 Gold-Fl. oder 5000 Gulden Rheinisch, vermöge Priuilegiums von 1724.

Ludolf, in Catal. Priu. p. 62.

Hessen-Cassel, Priuilegium illimitatum vom Kayser Carl VII. von 1744. Dafür verlangte damahls das Taxamt zu Wien 9000 Gulden pro Taxa; allein, da der Landgraf in dem Feldzuge des Jahrs 1744. dem Kaiser 3000 Mann Hülfstruppen gab, so wurde die ganze Taxe erlassen.

S. *de Canngießer*, in Præf. ad Tom. I. Dec. Cassel.

Hes-

„auch vielmahl mehr Unkosten auf die „Sache, als sie werth wären, getrie„ben würden."

Aus

Hessen-Darmstadt, Priuilegium illimitatum, aus dem Kaiserlichen Priuilegio vom Jahre 1747., wofür 6000 Gulden an das Taxamt bezahlt sind.

Conf. R. H. Conclusum vom 16. August 1747.

Holstein, 1000 Goldgulden oder 2000 Fl. Rheinisch.

Meklenburg, eben so hoch.

Nassau-Oranien, eben so hoch.

Oesterreich, Priuilegium illimitatum.

Ost-Frießland, ehedem 1000 Gulden Rheinisch, jetzt, unter Preussischer Hoheit, Priuilegium illimitatum

S. den R. H. Schluß vom 9ten Nov. 1750.

Pfalzgrafen zu Veldenz und Zweybrücken, 600 Gulden, weil die Ausdehnung des Priuilegii illimitati der Chur-Pfalz nicht auf die übrigen Pfalzgrafen ist ausgedehnt worden.

Brandenburgsch-Pommern, ehedem 2500 Goldgulden oder 5000 Gulden Rheinisch, in Possessorio, in Petitorio Priuilegium illimitatum; nun aber, wie alle Chur-Beandenburgsche Länder, Priuilegium illimitatum nach dem R. H. Schlusse vom 9ten Nov. 1750.

Gesammte Herzoge von Sachsen, jüngerer Linie, Priuilegium illimitatum, wie der Churfürst.

Schweden wegen Pommern, Priuilegium illimitatum, welches auch rücksichtlich **Bremen und Verden**, welche Herzogthümer jetzt das Churhaus Braunschweig besitzt, Platz nahm.

Aus demselben Grunde wurde die Appellations-Summe **bis zu 300 Gulden** erhöhet und indem.

Rec. Dep. von 1600. §. 14.

Rec.

J. P. O. T. 10. §. 12.

Puffendorf, de Priuil. præſ. de non appell. C. 2. §. 118. p. 184. ſq.

Wegen **Lauenburg** wurde das Priuilegium illimitatum 1747. ertheilt.

Puffendorf, in Obſ. iur. uniu. T. III. obſ. 201.

Würtemberg, Priuilegium illimitatum, in Ansehung seiner Unterthanen. Für Ausländer, die mit Würtembergschen Unterthanen klagen, muß der Fremde sich gleich erklären, ob er sich, auf den Fall, der Appellation an die höchsten Reichsgerichte bedienen will oder nicht; und in diesem Falle ist auch den Würtembergschen Unterthanen die Berufung dahin freigelassen. Das Ausführliche darüber stehet bei

v. Selchow, a. a. O. S. 537.

Schwarzburg, 100 Gulden Rheinisch.

S. v. Selchow a. a. O. S. 528.

Reichs Prälaten, diese haben, aus dem Receſſu Jmperii von 1654. das Priuilegium generale der 600 Gulden. Ein besonderes Priuilegium de non appellando für sie, findet man nicht.

Reichs-Grafen und **Reichs-Freyherrn**, diese haben gleiche Rechte hierin mit den Reichs-Prälaten. Sie geniessen, vermöge des R. A. von 1654. ebenfalls des Priuilegii generalis de non appellando auf 600 Gulden,

doch sind ausgenommen:

1)

Rec. Jmp. nouiss. §. 112.

auf 600 Gulden bestimmt. Diese Appellations-Summe wird Summa Ordinationis genannt.

1) Oldenburg, 1000 Gulden Rheinisch.

2) Ranzau, 500 Goldgulden, oder 1000 Gulden Rheinisch.

3) Reuß von Plauen, 400 Gulden Gold, oder 800 Gulden Rheinisch.

4) Jngolheimb, 500 Gulden Gold oder 1000 Gulden Rheinisch.

Reichsstädte:

Diese bedienen sich, im Allgemeinen, des Priuilegii generalis aus dem Reichsabschiede von 1654. auf 600 Gulden oder 400 Rthl., wenn sie kein besonderes Privilegium haben.

Jedoch haben solches erhalten:

1) Hamburg, auf 700 Goldgulden, oder 1400 Gulden Rheinisch.

2) Lübeck, auf 500 Gold Fl. oder 1000 Fl. Rheinisch.

3) Augspurg, auf 600 Gold-Fl. oder 1200 Gulden Rheinisch.

4) Cölln, auf 700 Gold-Fl. oder 1400 Fl. Rheinisch.

5) Nürnberg, auf 600 Rthl. oder 900 Fl.

6) Schweinfurt, auf 600 Gold-Fl. oder 1200 Fl. Rheinisch.

S. *Bocken*, pag. 549.

7) Kempten, hat in Frevel- und Schmähesachen das Priuilegium de non appellando.

8) Eßlingen
9) Rothenburg an der Tauber, } haben in Pfandschaftssachen das Priuilegium de non appellando.

10) Frankfurt, hat in Injuriensachen das Priuilegium de non appellando.

nannt. Fehlet, bei erhobener Appellation, das Mindeste daran, so ist die Berufung ganz unstatthaft.

von Cramers Systema Proc. Jmp. §. 1111.

§. 2.

Nur bei Aermern, welche Klage führen, findet nach dem

Rec. Jmp. Nouiss. §. 114.

eine Ausnahme Statt. Ist **dieser** ihr Vermögen **nicht über** 2000 Gulden, und bekräftigen sie dies eidlich; so geht die Appellations-Summe für sie auf die Hälfte, also auf 300 Fl. oder 200 Rthlr. herab.

v. *Cramer* l. c. §. 1112.

V. Cramer setzt noch weiter hinzu:

in Obs. CCCCLXVIII.

"Nec requiritur demonstratio Faculta-
"tum S. probatio antecedanea. Dies findet auch bei dem Reichshofrathe Statt.

v. Selchow, Einleitung in den Reichshofraths-Proceß, Tit. 46. §. 6.

Will also ein Aermerer das Armenrecht geniessen, und zum iuramento paupertatis gelassen werden, so muß er

1) schwören, daß er nicht über 2000 Gulden im Vermögen habe,

2) der Proceß muß 200 Rthlr. Capital betragen,

3) er muß glaubwürdige Zeugnisse von seiner Obrigkeit, oder, wie Blum, de iur. Camer. Tit. 46. dafür hält, von seinem Orts-Prediger beibringen, daß er wirklich arm sey, d. i. daß er nicht 2000 Fl. im Vermögen habe, und also die Advocaten nicht bezahlen, noch die andern Unkosten des Processes tragen könne.

v. Selchow, a. a. O.

V. Selchow setzt hinzu:

"dis hat man mit Wohlbedacht also verordnet, weil sonst jeder Lurco *) sich „des Armenrechts bedienen, und andere „ehrliche Leute durch unnöthige Processe „vexiren würde.„

§. 3.

Die Berufung stehet aber, bei der bestehenden Summe, blos in Hinsicht dessen, wie Jemand wirklich beschweret ist, offen. Durch die in dem Libell eingerückte Foderungs-Summe wird Niemand gravirt: blos durch die Summe, welche aus der Sentenz hervorgeht.

Nam iuxta Decretum commune de Anno 1603. Summa duntaxat Grauaminis, non Petitionis consideranda est: id, quod per Conclusum Pleni de

*) *Lurco*, das eigentlich einen, der alles durch den Hals jagt, bedeutet, scheint hier für einen schlechten Menschen überhaupt gesetzt zu seyn.

de 18. Febr. 1715. iterum fuit in Camera confirmatum.

v. *Cramer* in Syst. Proc. Jmp. §. 1113.

§. 4.

Hieraus folgt unmittelbar, daß eine Reconventionssumme unappellabel ist, ob sie gleich jene Höhe erreicht, wenn die Summe der Hauptklage nicht appellabel ist.

id. Obs. DCCLV.

§. 5.

II. In dem angezogenen Paragraph des R. J. N., der die Appellationssumme festsetzt, steht das Wort **Capital**. *) Selbst bei der höchsten Reichs-Cammer ist oft Zweifel entstanden, ob solches den Hauptstuhl allein, oder die Zinsen mit bezeichne? Ein Conclusum Pleni vom 28. Jun. 1670. hat aber entschieden, daß es den **Hauptstuhl allein** beziele. Bei Berechnung der Appellationssumme wird also bei dem Reichskammergerichte auf den Hauptstuhl allein Rücksicht genommen, ohne die etwanigen Zinsen dazuzuzählen.

de Ludolf Obs. 388.

§. 6.

Inzwischen wird das Gutdünken des Richters (arbitrium iudicis) hierbei nicht ganz ausge-

*) Gleichgeltende Wörter sind **Hauptstuhl, Hauptsumme, Hauptgut, Hauptgeld.**

geschlossen, wie eben dieser Ludolf

in Syst. Jur. Cam. Sect. 1. §. 13.

mit verdientem Beifall anführt. Denn, wenn z. B. **Zinsen allein** das obiectum litis ausmachen, und so hoch, als die Appellationssumme angestiegen sind, so muß man solche längstfällige Zinsen (quarum dies iam cessit) billig so gut, als den Hauptstuhl ansehen, und einer solchen Foderung gleiche Rechte geben.

Es ist auch eben so billig, daß die Zinsen, welche in unterer Instanz gefodert, und in dem da gesprochenen Erkenntnisse mit dem Hauptstuhl zugesprochen worden sind, bei der Berechnung der Summae appellabiliis zugerechnet werden.

§. 7.

Auch diejenigen Zinsen sind billig als Hauptstuhl zu betrachten, wo demjenigen, der sie zahlet, solche von einem Andern, deshalben, weil er Gewähre geleistet hat, wieder erstattet werden. So wurde bei dem Kammergerichte in Sachen Horst contra Vellbrück, Appell. I. nunc Vellbrück contra Horst Appell II. erkannt.

v. *Cramer* in Syst. proc. Jmp. §. 1115.

§. 8.

Gleichmäßig werden **jährliche Renten** als Hauptstuhl betrachtet. Bei ihnen gilt eben das, weil, wenn sie rückständig bleiben, auch Zinsen darauf können gefodert werden.

v.

v. *Cramer* l. c. §. 1115.
Idem, in Opusc. Tom. IV. Opusc. XVI.

Bei dem kaiserlichen Reichshofrath ist es anders. Da werden nie Zinsen in den Hauptstuhl eingerechnet.

Uffenbach, in Syst. Jur. Cam. Sect. 1. §. 13.

§. 9.

Es gibt Fälle, wo auf die Summen-Höhe gar nicht gesehen wird, und zwar:

1) wenn von Entziehung eines offenbaren Rechts (de privatione iuris aperti) die Rede ist, *)

v. *Cramer*, in Syst. Proc. Imp. §. 1118. et in Obs. 219.

2) wenn eine künftige untrennbare Beschwerde (Grauamen successiuum et continuum, s. Grauamen ob sequelam) da ist. Es ist nemlich ausgemacht, daß ein Rechtserkenntniß nicht allein unmittelbar (indirecte) und wörtlich, sondern auch mittelbarer Weise, und stillschweigend graviren kann, wenn es nemlich sich weiter hindehnt, als es Anfangs anlässet. Z. B. es wird Jemand zum Erben erklärt, die Vermö-

*) Mir ist der Fall bekannt, daß wegen einer Zehntgans vom Hofgerichte an das Kammergericht appellirt wurde. In Sachen Grafen von Schwietheld, wider die Gemeinde Flachstöckheim.

mögensmasse des Erblassers ist aber mit vielen Schulden beschweret, so daß der Erbe Gefahr läuft, mehr als 400 Rthlr. nachzahlen zu müssen; oder es wird auf die Güter-Gemeinschaft unter Ehegatten (Communio bonorum inter coniuges) erkannt, aber der verstorbene Ehegatte hat viele Schulden für sich gemacht. (Diesen Fall hat v. Cramer in Obs. DXXIV.)

Oder es wird auf Correalverbindlichkeit in einem Societäts-Handel gesprochen; der Handelsgenoße hat aber unordentlich und mit Schaden gehandelt, seine Rechnungen sind in Verwirrung und noch nicht nachgesehen, u. s. w.

Circa taxationem siue diiudicationem Summæ appellabilis enim non id tantum spectandum est, quod principaliter in litem venit, sed damnum quoque, quod aliunde accedit.

v. *Cramer* l. c.

Meuius, P. 3. Dec. 131. P. 6. Dec. 115. not. 3.

Decker, Ret. 3. Vot. Cam. n. 8. p. 68.

Et circa quantitatis appellabilis definitionem inspiciendum est non saltem, quod est in voce Sententiæ, sed præprimis, quanti intersit appellantis, non fuisse sic pronunciatum, seu in quantum iste grauatus fuerit.

Meuius, P. V. Dec. 253. n. 1. 2. Cramer, l. c. §. 1119.

CXII. Rechtsfrage.

Erhalten die Prediger den sogenannten Bußthaler, wenn der Schwängerer die Geschwächte vor ihrer Niederkunft heirathet?

Decretum in Sachen des Ehrn Pastors N. Leuteranten, wider Harm Heinrich Leuteraten.

Communicetur, und da es höchst verwerflich ist, daß Prediger, welche Flucht vor Habsucht predigen, und zu der Ausübung dieser heilsamen Lehre Beispiel und Vorbild geben sollen, in vorliegendem Falle sich eine Art Strafgelder, nach Art der Brüchegelder, welche bei den weltlichen Aemtern und adelichen Gerichten eingeführt sind, anmaassen wollen; auch der sogenannte Bußthaler von jeher, als eine Belohnung für die öffentliche Kirchencensur lediglich angesehen werden kann; ferner schon die 1726, also bereits seit 70 Jahren bestandene gesetzliche Verordnung, in den Worten:

"die Kirchenbuße geschiehet von der Ge„schwängerten am Orte ihrer Niederkunft,

 von„

„von dem Stupratore in der Gemeinde,
„wohin er sich die letzte Zeit zum Beicht-
„stuhle gehalten; **sobald aber beide,
„oder auch nur ein Theil sich ehelich**
„verlobt, fällt die öffentliche Censur ganz
„weg;

hier Maaß und Ziel setzt; noch ferner in dieser alten Verordnung nicht einmal von einer Erlassung der Kirchenbuße die Rede gewesen ist, sondern offenbar einleuchtet, daß schon in diesem Gesetze die erfolgende Heirath, zu Ehre der Ehe, mit Recht die sonst verwürkte Buße hat aufheben sollen, weil, wenn die öffentliche Censur, also auch die Bemühung des Predigers des Orts wegfällt, sich keiner dafür eine Belohnung anmaßen darf; in Rücksicht der in der Leuterungs-Justification angebrachten Gründe ferner, kein Besitzstand oder Herkommen, wenn es auch erwiesen werden mögte, gegen ein älteres Gesetz aufgestellet werden, und widerrechtliche Handlungen beschönigen kann, weil

a) aus der einmüthigen Zustimmung und in Pleno geschehenen Versicherung der beiden die ansehnlichsten Inspectionen des hiesigen Landes habenden geistlichen Herrn Räthe dieses Landes-Collegii, wie auch aus der Privat-Versicherung des Ehrn Superintendenten Matthäi in Lühnde, sich ergeben hat, daß sie von einem solchen Herkommen nichts wissen; überall auch ein dergleichen vorgegebenes, und nie, we-

der

der vom Landesherrn, noch von der vorgesetzten geistlichen Obrigkeit, weder öffentlich noch stillschweigend gebilligtes sehr gehäßiges, den Unterthan drückendes, wider den Willen der hochlöblichen protestantischen Landstände streitendes Herkommen, oder Besitzstand statt haben kann;

b) wenn die Verordnung von 1785, in welcher, auf Vorstellung der evangelischen Landstände, die Kirchencensur in casu Fornicationis prima vice commissæ erlassen, und den Predigern die Erhebung des Bußthalers ausdrücklich vorbehalten worden, hier in vorliegendem Falle sehr unpaßlich angeführt worden, da durch diese verbessernde Verordnung gewiß nicht zum Nachtheil der Landesunterthanen die ältere Verordnung hat sollen aufgehoben werden, sondern die Vorbehaltung des Bußthalers, wie jedem sofort einleuchtet, auch nur bei denjenigen Personen Statt finden sollen, die schon vorhin verpflichtet waren, sich der öffentlichen Censur zu unterwerfen, welches die Verführten und Geschwängerten waren, die ihren Verführer und Schwängerer nicht ehelichten, auch überdem für treue Prediger die Arbeit in keinem Grade sich verminderte, da die priuata admonitio ihnen ohnehin schon auf der Seele lag, und ausdrücklich ihnen auferlegt war;

c) die Berufung auf die Pfarrpatronen in diesem Falle ganz ohne Kraft bleibt, da keine den Gesetzen und der Billigkeit widerstrebende, bloß durch Mißbrauch und Habsucht vielleicht hie und da in diesem Lande eingeführte Einnahme, zu rechtmäßigen und bestehenden Einkünften der Prediger kann gezählet werden;

d) auch der Grund, welchen die Prediger des Ministerii Peinensis Cisfusani in dem Anlage A. ausgestellten Zeugnisse angeführt haben: daß die Hurerei durch Nichtbezahlung des Bußthalers befördert werden möge, gar nicht denkbar ist, weil dieser Grund bei der Verordnung von 1785. reiflich genug erwogen worden, und die leidige Erfahrung bewiesen hat, daß weit härtere Strafen dieses Laster ganz zu heben, nicht vermögend gewesen sind;

So hat es bei dem vorhin abgegebenen Bescheide lediglich sein Bewenden, und versichert Hochfürstliches Consistorium sich sowohl zu Leuteranten, als zu den Ehrn Predigern des Ministerii Peinensis Cisfusani, sie werden von dieser und dergleichen, den Gesetzen und der Ordnung schnurstracks zuwiderlaufenden Einnahmen, welche, wenn sie auch leider wirklich eingeführt seyn sollten, nur der Habsucht einzelner Empfänger ihre Existenz, zum höchsten Mißfallen des Consistorii, zu verdanken haben, von selbst abstehen, wogegen die Ehrn Prediger in diesem und andern Districten

ten dieses Landes sich ferner überzeugt halten können, daß das Consistorium sie in Erhaltung aller ihrer **rechtmäßigen** Foderungen und Einnahmen auf alle Weise kräftig unterstützen werde. Decretum Consistorio A. C. Hildesheim den 5ten August 1795.

(Das ist hergebracht und wird gestattet, daß die Prediger dann doppelte Taufgebühren erhalten, wenn die Niederkunft der Frau zu früh, das heißt, **vor dem Schlusse des** 7ten **Monaths**, erfolgt; aber **beides**, **doppelte Taufgebühren und Bußthaler**, dazu in unserm Falle, von jedem Theile 1 Rthlr. nehmen, war zu grausam, und wurde abgestellt.)

CXIII.

CXIII. Rechtsfrage.

Ist die Haltung der Kinderlehren von den Predigern nicht ganz unentbehrlich, und wie sind sie, bei Uebernehmung mehrerer Pfarren, zu reguliren?

§. 1.

Ein Prediger hiesigen Landes, welcher drei Pfarren vorstand, wollte sich von der Haltung der Kinderlehren gänzlich losmachen, und wurde deshalben von einer der drei Gemeinden bei dem Consistorium belanget.

Jener sagte: ich kann die Kinderlehre zu S. nicht halten, denn

a) ich habe bei dem Antritte meines Amtes mich zu der Haltung der Kinderlehre nicht ausdrücklich verpflichtet,

b) in der Kirchen-Agende und in der Schulordnung von 1759. werden zwar die Catechismuslehre, als ein zum öffentlichen Lehramte gehörendes Stück empfohlen, allein mit der billigen Einschränkung, daß sie im äußersten Nothfalle

falle ausgesetzt werden könnten. Dieser Fall, da ich des Sonntages auf dreien weit von einander liegenden Dörfern zu predigen habe, tritt ein.

c) In 20, 30 und mehr Jahren sind keine öffentliche Catechismuslehren in der Kirche zu S. gehalten. Hiebei äußerte er noch die Meinung, daß die Abwartung des ordentlichen Gottesdienstes, als eines der wesentlichsten Stücke der Religion, in diesem Falle den Catechismuslehren vorzuziehen sey.

§. 2.

Diese Gründe waren aber zu unzureichend, und zu seicht, als daß sie den Prediger, wie er trauriger Weise wünschte, ganz von der Haltung der öffentlichen Kinderlehren hätten befreien können. Es war

1) zu der Uebernehmung dieser Pflicht nicht erforderlich, daß er darüber seiner Gemeinde neue ausdrückliche Zusage leistete; er war dazu ohnehin durch Uebernehmung seines Amtes, Unterschreibung der Kirchen-Agende, und aus schuldiger Nachachtung der neueren Schulverordnung verbunden; ja es wurde überdies, wenn auch eine solche Nachlassung einer der Hauptpflichten des geistlichen Lehramtes von Seiten der Gemeinde, aus der nicht geschehenen ausdrücklichen Zusage des Predigers, wie doch nicht ist, gefolgt werden konnte, solche dennoch, als der Gemeinde schädlich, der Religion und dem Lande nachtheilig, und den geistlichen Ordnungen zuwider,

als

als unverbindlich erkläret, und von dem Consistorium haben abgestellt werden müssen;

2) es war eine offenbare Verdrehung der Kirchen-Agende und der angeführten Schulordnung, wenn aus der Stelle der letztern;

„die öffentlichen Sonntägigen Catechismuslehren sollen nie, ohne im äussersten „Nothfalle, ausgesetzt werden,,

geschlossen werden wollte, daß die gänzliche Unterbleibung der Kinderlehren verstattet werden könne, da hier ganz klar und gewiß nur von einzelnen Fällen, und einzelnen Nothursachen die Rede ist, ohne daß an die gänzliche Unterlassung einer nothwendigen weisen und heilsamen Vorschrift gedacht worden ist. Daher dann auch

3) auf die angeführte langjährige Nichthaltung der Kinderlehren in der Kirche, als eine höchstschädliche Nichtobservanz, gar nicht zu achten, vielmehr, wegen der, nach Anzeige der Gemeinde, für die Belehrung und Aufklärung der Schwiecheldschen Jugend schon vorhandenen übeln Folgen, auf deren nachdrücklichere Abstellung um so mehr Bedacht zu nehmen war, da es eine noch von keinem rechtschaffenen Menschenkenner und wahren Christen bezweifelte Wahrheit ist, daß, wenn ein vernünftiger Religionsdienst bezwecket, und Sitten und Gottgefällige Handlungen der Menschen, auf unwankende und bleibende Grundsätze eines reinen Christenthums gebracht werden sollen, alsdenn ein reifer und gründ-

licher

licher Begriff der Religionswahrheiten in der Jugend eingeprägt werden muß, wozu der gewöhnliche Unterricht, der in den Landschulen gegeben zu werden pfleget, bei weitem nicht hinreichend ist, sondern dazu die pflichtmäßige klügere Bemühung geschickter und gewissenhafter Prediger, in den öffentlichen Catechismuslehren, gewiß das Meiste beitragen muß; diese öffentlichen Kinderlehren tragen auch, ihrer mehreren Deutlichkeit und Genauigkeit wegen, zur Aufklärung und Erbauung der gegenwärtigen erwachsenen Gemeindemitglieder oft mehr, wenigstens eben so viel bei, als Predigtvorträge, die nach dem gewöhnlichen, oft erzwungenen gelehrten Schnitte, für die Zuhörer nicht passen. Auf keine Weise also sind sie, wie dieser Pastor zu behaupten sich erkühnte, der Abwartung des andern öffentlichen Gottesdienstes nachzusetzen, wohl gar durch solche gänzlich zu verdrängen, — denn leget der Prediger den Keim des Guten, des Dranges dazu, und zur christlichen Tugend, nicht in weiche Kinderherzen, so wird er härter gewordenen Empfindungen von Weibern und Männern vergebens predigen, so gut er es können und meinen mag.

§. 3.

Das Nützliche und Nöthige der Haltung der öffentlichen Kinderlehren war zu auffallend, als daß des Predigers Widersprüche dagegen hier, oder bei der Universität, wohin er die Acten

noch-

nochmals verschicken ließ, hätten Beifall finden können.

In seiner Lage, als Prediger dreier Gemeinden, war sein, ratione modi, gemachter Einwurf dagegen nicht unerheblich. —

Mit Wahrheit führte er an, daß er an jedem Sonntage in jeder von seinen übernommenen 3 Kirchen eine Predigt halten müsse, von denen er die erste zu B. die zweite an seinem Wohnorte S., und die dritte zu E. halte. Er trug dabei vor, und der freiherrliche Gutsbesitzer zu E. bezeugte es, daß er jedesmahl, wenn er dort die dritte Predigt verrichte, das Recht habe, auf dem adlichen Hofe das Mittagsmahl einzunehmen, und daß ihm dies als ein pars Salarii daselbst gebühre.

Ihm dieses Emolument, welches er das ganze Jahr hindurch nicht geringe anschlagen konnte, zu entziehen, und die Ordnung, in welcher bisher an den drei verschiedenen Orten der Gottesdienst verrichtet war, zu verrücken, würde, in Hinsicht des dem Prediger zu nehmenden Vortheiles hart und unbillig, und in Ansehung der Verrückung der bisher beobachteten Ordnungen im Predigen Widersprüche in den Gemeinden veranlasset haben, welche zu mehrern Schwürigkeiten hätten führen können.

§. 4.

Ich schlug daher vor, es könne allen Bedenklichkeiten ausgewichen, und die Befriedigung bei-

der Theile, auch der im Allgemeinen beabsichtete Nutzen erreicht werden, wenn die im vorigen Urthel vorgeschriebene Haltung der öffentlichen Kinderlehren also modificiret würde:

1) es bleibt dabei, daß der Pastor die öffentlichen Catechismuslehren auf die bestimmte Weise, resp. um den 4ten oder 6ten Sonntag, so wie es Sommer und Winter ist, hält; weil es aber bei den vorhandenen Umständen unthunlich ist, daß er, wie vorhin bestimmt worden, diese Kinderlehren an den Sonntags-Nachmittagen hält, weil es unmöglich ist, daß er frühzeitig genug hierzu von E., wo er zu Mittage speiset, zurückkommen kann, er auch sonst das zu E. als einen Theil seines Salairs zu geniessen habende Emolument der Mittagsmahlzeit aufopfern müßte; so muß ihm vergönnet werden, diese Catechisationen des Sonntags Vormittags, zu der Zeit, in welcher er den sonstigen Gottesdienst in der Kirche zu S. zu halten pflegt, zu verrichten, wogegen

2) dem dasigen Schulmeister das Erforderliche, mit Lesung der Episteln und Evangelien, auch Vorlesung einer angemessenen Predigt, an diesen Tagen des Nachmittags zu beobachten, aufzugeben ist.

§. 5.

Auf diese Weise wurde, ohne Widerrede, auf der einen Seite, der sehr billige Wunsch der Gemeinde erfüllet, und auf der andern Seite, dem Pre-

Prediger eine größere Last, als er zuvor gehabt hatte, nicht auferlegt, im Ganzen aber auf eine gleichzweckdienliche Art für Alte und Junge in der Gemeinde gesorget.

CXIV. Rechtsfrage.

Findet, zum Beweise des vormaligen Eigenthums eines Stückes Landes, wenn die Einrede der Verjährung entgegengesetzt ist, die Eideszuschiebung ohne Ausnahme Platz?

Beiläufig etwas über die **zweijährige Verjährung** bei dreisch- oder unbebauet liegen gelassener Länderei, so L. 8. C. de omni agro deserto ꝛc. dem neuen Besitznehmer und Bebauer ertheilen will.

Hans Hennig Pfingsten zu Brüggen hatte schon 1789, gegen Hans Harm Röhrig vor dem dasigen Freiherrlichen Gerichte klagend behauptet, daß an dem Weinberge etwas Land, welches dieser mit bei seinem Hofe bebaue, zu seiner Hofstatt gehöre, und hatte gebeten, daß ihm dazu möge wieder verholfen werden.

Der

Der Beklagte entgegnet: er wisse und glaube nicht anders, als daß das besprochene Land zu seinem Hofe gehörend sey, da er und sein Vater solches über 60 Jahre bebauet, und der Belanger nie etwas eingewandt hätte.

Der Belanger antwortet: er habe früher nicht erfahren, daß das Land seinem Hofe eigen sey; bewohne den Hof erst 24 Jahre, und nun sagten ihm 2 Einwohner, daß seine Vorfahren an dem Weinberge ein Ende Land, welches Röhrig besitze, gehabt hätten, worauf sie aber, weil es nichtnutzendes Land gewesen sei, bei ihrer Zeit, nur ein Paar Tracht Gras geerndtet, und es hernach dreisch liegen gelassen, und sich nicht weiter darum bekümmert hätten; er verlange aber das Seinige zurück und bitte, die 2 Einwohner über sein Anführen abzuhören.

Die Zeugen sind darauf vernommen worden, haben aber nichts Vortheilhaftes ausgesagt, wesfalls damals (1789) von dem adelichen Gerichte ist erkannt worden:

> daß Beklagter bei dem Besitze des qu. Landes so lange zu schützen sey, bis Kläger bessern Beweis beibringen werde, und hätte dieser auch die verursachten Kosten zu ersetzen.

§. 2.

Von da an hat die Sache 6 Jahre lang geruhet. Im December 1796 tritt Pfingsten von neuem mit eben derselben Klage vor Gerichte auf, und schie-

schiebet dem Belangten, wegen des fraglichen Stückes Land den Eid darüber zu:

> daß er nicht wisse, daß Klägers Vorfahren jemahls am Weinberge ein Ende Land gehabt, und daß er solches an sein Land nicht gepflüget habe?

Der Belangte träget in der ihm auferlegten Erklärung vor: er halte sich nicht verbunden, sich auf den ihm zugeschobenen Eid einzulassen,

a) weil ihm die Einrede der Verjährung zu Statten kommen müsse,

b) weil, nach einmahl geführtem Beweise, mithin nach dem Ablaufe des Beweistermins, Niemand mit fernerm Beweise zu hören sey,

c) weil ihm gewissermassen dadurch der Beweis eines verneinenden Satzes (Negatiuæ) aufgebürdet werde.

§. 3.

Das adeliche Gericht erkannte jedoch:

> daß Beklagter, nach Lage der Sache, unerheblichen Einwendens ungehindert, schuldig sey, sich auf den ihm zugeschobenen Eid, vel acceptando, vel referendo, zu erklären.

§. 4.

Gegen diesen Spruch wandte der Belangte die Berufung an das **Hofgericht** ein, und die Erheblichkeit der Beschwerden bewirkte die Erkennung der Appellationsprocesse. Denn

1) foderte der Beklagte zuvor mit Recht den Ersatz der ihm in dem Bescheide vom 7ten Dec. 1789. zuerkannten Kosten; diese gebührten ihm allerdings zum voraus, ehe er schuldig wurde, sich auf die von neuem rege gemachte Klage weiter einzulassen;

2) war die der Klage entgegengesetzte Einrede der Verjährung nicht so geradehin verwerflich und zu übergehen, da der Appellant und sein Vater das Land bereits 60. Jahre und darüber besessen haben sollen, und der Appellant seit 35. Jahren den Besitzgrund als Erbe (Titulum pro herede) vor sich hatte, wenn man gleich den gerichtlichen Gebrauch (vsum Fori) des von dem appellantischen Sachwalter angeführten

L. 8. §. 8 C. de omni agro deserto et quando steriles fertilibus imponuntur,

in Gefolg dessen der Eigenthümer, wenn er sein Land dreisch oder unbestellet liegen lässet, alles Rechts des Besitzes und Eigenthumes verlustig werden soll, wenn er innerhalb eines Zeitraums **von zwei Jahren**, den Acker, mit Erstattung der Kosten, von dem neuen Besitznehmer und Bebauer nicht wieder fordert, noch sehr zu bezweifeln Grund hat, *)

3)

*) Der Gesetzgeber verordnet an dieser Stelle dieß: Qui agros domino cessante desertos, vel longe positos, vel in finitimis, ad priuatum pariter publicumque compendium excolere festinat, voluntati suæ nostrum nouerit adesse responsum: ita tamen, ut si vacanti ac

3) ist es nicht unerheblich, wenn der Appellant einwendet, der Belanger habe schon vor 6. Jahren seine Behauptung durch Zeugen zu erweisen unternommen, den Beweis aber nicht führen kön-

ac destituto solo nouus cultor insederit, ac vetus dominus *intra biennium* eadem ad suum ius voluerit reuocare, restitutis primitus quæ expensa constiterit, facultatem loci proprii fuerit consequatur. *Nam si bienni fuerit tempus emensum, omnis possessionis et dominii carebit iure, qui siluit.*

Allein, obgleich Brunnemann

in Comment. in Cod. Lib. XI. Tit. 58. L. 8

und Meuius

Tom. IV. Dec. 162. n. 4.

die Anwendbarkeit dieses Gesetzes nicht bezweifeln, so kann ich mich doch nie überzeugen, daß dieses Gesetz in den Gerichtshöfen gebräuchlich geblieben, und noch anwendlich sey. —

Zwar wird der Fall, zu unsern Zeiten, wol äußerst selten vorkommen, wo eine jede Handbreit Erdreich, wegen des gestiegenen hohen Werthes der Länderei, und der Leichtheit der Urbarmachung, Jedem so werth ist; auch hatte die Gebung dieses Gesetzes, neben der Absicht der Beförderung des Ackerbaues, auch den, dem Fiscus die Erhebung der Grundabgaben zu erleichtern, wozu dieser jetzt mehr sichere und leichtere Mittel hat, als im 5ten Jahrhunderte, auch in Rücksicht der Regel darüber, auf welche Art sie gehoben wurden, da seyn mögten, und jetzt muß der Besitzer von dem Hofe, den er besitzt, wenn er auch alle Nutzungen nicht hat, alle Kosten abführen.

können, er könne also das Beweismittel, nemlich die Eidesdelation, welches ihm damahls allenfalls zu Gewalt gestanden, jetzt nicht noch, nach ver-

S. *Brunnemann* l. c. n. 8. 9. 10. Meuius l. c. n. 7. et ſq.

Meiner negativen Meinung entsprechen überdies:

1) alle bei der Verjährungslehre durchaus geltende Gemeinsätze, z. B. des erforderlichen treuen Glaubens (bona fides), des anzugebenden Besitzgrundes (Titulus poſſeſſionis), der in würdigeren Fällen, als dieser ist, gesetzlich bestimmten weit höhern Zeit der Verjährungen u. s. w.

2) Wir haben in dem aufgenommenen römischen Rechte ein jüngeres Gesetz, nehmlich
L. fin. C. Vnde vi,

von dem Jahre 532. von dem Kayser **Justinian**, welches jenem sehr auffallenden Politischen, oder, ich mögte sagen, Policei-Gesetze, welches im 5ten Jahrhunderte zum Vorschein kam, ganz entgegenstehet, und wieder abhilft.

Es lautet so:

Cum quærebatur inter Illyricianam aduocationem quid fieri oporteret propter eos, qui vacuam poſſeſſionem abſentium ſine iudiciali ſententia detinuerunt, quia veteres leges nec *vnde vi* interdictum, nec *quod vi, aut clam* vel aliam quandam actionem ac recipiendam talem poſſeſſionem definiebant, violentia in ablatam poſſeſſionem minime præcedente, niſi domino tantummodo in rem actionem exercere permittentes: Nos non concedentes aliquem alienas res, vel poſſeſſiones per ſuam auctoritatem vſurpare, ſan-

verstrichenen Beweisfrist, und nach einem Zwischen-raume von 6. Jahren, zur Hand nehmen.

> ſancimus, talem poſſeſſorem, vti prædonem intelligi, et generali iurisdictione ea teneri, quæ pro reſtituenda poſſeſſione contra huiusmodi perſonas veteribus declarata ſunt legibus. Ridiculum etenim eſt dicere vel audire, quod per ignorantiam alienam rem aliquis quaſi propriam occupauerit. Omnes autem ſcire debent, quod ſuum non eſt, hoc ad alios modis omnibus pertinere: cum talis depoſito in furti actione iam dudum veteribus legibus definita eſt, dicentibus, ſi quis alienam rem aduerſus domini voluntatem attigerit, furti actione teneatur: his videlicet, quæ ſuper recipienda poſſeſſione a nobis diſpoſita ſunt, locum habentibus, ſi non ex die, quo poſſeſſio detenta eſt, triginta annorum exceſſerint curricula.

Unvereinbar würden ſonſt dieſe zwei ſich ſo ganz widerſprechende Geſetze bleiben.

XCVII. Rechtsfrage.

Ist Abneigung, welche aus einem körperlichen übeln Geruche entstehet, eine hinreichende Ursache, ein gültig geschlossenes Eheverlöbniß wieder aufzuheben?

Was

A) Die Abneigung anbetrift, so behauptet zwar der von diesem Gegenstande sehr umständlich handelnde Schriftsteller

Moggius, de Sponſalibus Cap. II. th. 1.

"nullos in toto iure ocurrere textus „quibus fuerit poteſtas iudici facta, ex „capitalis inimicitiæ cauſa, ſponſalia „diſſoluere, quia potius ex Cap. f. x. „de ſponſal. conſtare nihil hactenus „a vero matrimonio differre, adeoque „aliis de cauſis reſcindi non poſſe, „quam ob quas ipſum reſcinditur matrimonium, ob inimicitias autem capitales reſcindi nunquam poſſe matrimonium, ergo idem quoque dicendum eſſe de ſponſalibus;"

wel-

welcher verneinenden Meinung mehre Rechtslehrer, vorzüglich Brücknerus, in Decis. matr. C. 1. n. 59. und

Nicolai de repud. P. 1. C. 2. n. 15.

beitreten.

Beleuchtet man aber diese Meinung nach den Grundsätzen des canonischen Rechts, und der Natur der Sache, so leidet es keinen Zweifel, daß ein taedium siue odium, si nec fictum, nec affectatum, nec simulatum sit, dem Richter allerdings eine hinreichende Ursache an die Hand gebe, für die Aufhebung der Sponsalien zu erkennen. Dieses verordnete

1) Der Pabst Alexander III. in Cap. 2. X. de Sponsalibus,

wo er seine gesetzgebende Meinung mit Gründen der Vernunft folgendermaaßen angiebt:

> "Præterea hi, qui de matrimonio con-
> „trahendo pure et sine omni conditio-
> „ne fidem dederunt, commonendi sunt
> „et modis omnibus inducendi, vt præ-
> „stitam fidem seruent, si autem se ad
> „inuicem admittere noluerint, ne for-
> „te deterius inde contingat, vt talem
> „scilicet ducat, quem odio habet, vi-
> „detur, quod instar eorum, qui socie-
> „tatem interpositione fidei contrahunt,
> „et postea eandem sibi remittunt, hoc
> „possit in patientia tolerari."

Hier=

Hiermit stimmen auch

2) die bewährtesten Rechtslehrer, wie z. B.

Böhmer, in J. E. P. L. IV. Tit. 1. §. 161.
Brouwerus, de iur. cnnnub. L. 1. C. 25. n. 9.
Sanchez, de matrim. L. 1. Disp. 62. n. 3.
Carpz. Jurispr. consist. L. 2. D. 176. 113. sq.
Cypræus, de spons. C. XIII. §. 8. n. 1.
Berger, in Oec. iur. L. 1. Tit. 3. §. 7. und
Beyer, ad Carpzou. L. II. Def. 176. p. 105.

in ihren Urtheilen über diese Materie völlig überein, und stellen dabei vorzüglich sehr vieles dem arbitrio iudicis anheim, welcher zwar die dabei eintretenden Umstände ad coercenda arbitria priuatorum repudia nur in etwas in Erwegung zu ziehen hätte, ohne jedoch dabei auf eine allzustrenge Untersuchung dieser Umstände sich einzulassen, als wodurch derselbe weit eher als per causarum benigniorem, quæ et ratione et lege sustinetur, æstimationem,

Io. Ca. Spener. in Diss. de iure repud. imprimis ex implac. odii causa §. 8.

einer Verantwortung sich schuldig machen würde; daher aber dieser letztere l. c. §. 22.

im Allgemeinen dem Richter folgendes ans Herze legt:

"Generatim sit iudex pronior ad dis„soluendum a nexu sponsaliorum, in „omnem vitam, si in odiosas nuptias „partes vi iudiciali coacte coiuerint,

„cala-

„calamitoſo ac lugubri futuro, quam „vt a ſponſalibus partes in nuptias in- „fauſto ſucceſſu intradere conetur.“

Dieſe Härte iſt um ſo bedenklicher, je größer das Uebel iſt, was aus der Unauflöslichkeit der Ehe über kurz oder lang entſtehen kann,

Spener l. c. §. 9.

die den Richter ſodann in die unumgängliche Nothwendigkeit verſetzt, wo nicht Eheſcheidung, dennoch wenigſtens Trennung von Tiſch und Bett zu erkennen.

Brower de iur. connub. L. 1. C. 25. n. 56.

Böhmer I. E. P. L. IV. Tit. 1. §. 162.

Die gegen dieſe richtige in den Geſetzen, in der Vernunft, und in der natürlichen Billigkeit begründete Meinung von den Eingangs erwähnten Rechtslehrern aufgeſtellte verneinende Meinung, iſt längſt ſchon beſtritten und mit den triftigſten Gründen widerlegt worden, von

I. H. Böhmer in Diſſ. de probatis repudii cauſis, und von

I. C. Spener l. c.

B) Ueber den in der aufgeſtellten Frage gemeinten übeln Geruch aus dem Körper eines Verlobten, (Geſtank durch die Rippen) hat zwar kein de repudiis handelnder juriſtiſcher oder medicíniſcher Lehrer ausdrücklich geredet, doch findet man bei denſelben die fœditatem oris unter denjenigen Gebrechen bemerkt, quae nauſeam, odium-

odiumque afferunt, et commercium amicum celebrari haud ſinunt, und mithin zur Aufhe-bung der Sponſalien geeignet,

C. F. Hommel, Rhapſ. Quæſt. obſ. 400.

Mich. Alberti, Syſt. iurispr. medicin. T. I. P. 1. C. 10 p. 219.

J. E. Hebenſtreit, in Anthropologia forenſi. S. II. M. III. C. 1.

ja ſelbſt dann ſogar, wenn ſolche mittelſt Eides bekräftiget ſind,

Paulus Zachias, in qu. medico-legal. L. IX. Tit. X. Qu. 5. n. 15.

hinreichend ſeyn ſollten. Wie vielmehr läßt ſich daher nicht eben das in dem Falle ſagen, da ei-ner der Verlobten durch den ganzen Körper übel riecht, weil der übele Geruch aus dem Munde ſich lange ſo weit nicht verbreitet, als jener, und noch dazu durch allenfalſige Wegwendung des Ge-ſichts kann vermieden werden.

Von Seiten des Fürſtlich-Hildesheimſchen Conſiſtorio A. C. ward daher durch alle In-ſtanzen, bei einem vorkommenden Falle dieſer Art, für die Wiederaufhebung der Sponſalien er-kannt, den ich wegen ſeiner Sonderbarkeit hier beifüge.

Relatio cum Voto et Sententia in Sachen Johann Heinrich Veſpermann zu Esbeck, Klägers, jetzt Querulanten wider

An-

Anne Christine Louise Oppermann zu Mehle, Beklagtin, jeßt Querulatin.

Beklagte hat sich mit dem Kläger auf eine rechtsbeständige Weise verlobt, nachdem sie sich aber hernach wegert, die Ehe mit dem Kläger zu vollziehen, übergibt derselbe am 21ten Jul. 1779. bei Hochfürstlichem Consistorio eine Eheklage, und bittet, die Beklagte zur Erfüllung des Eheverspruchs gerichtlich anzuhalten.

N. act. 1.

In dem darauf gehaltenen mündlichen Verhör gestehet Beklagte zwar die mit dem Kläger eingegangene Verlobung, zeigt aber an, daß sich in der Folge geäussert habe, daß Kläger einen äusserst übeln Geruch von sich gebe, welches natürlicher Weise ihr einen so großen Widerwillen gegen ihn beigebracht habe, daß es ihr unmöglich sey, sich mit demselben ehelich zu verbinden. Sie bittet daher, aus dem angeführten Grunde, die getroffene Verlobung wieder aufzuheben.

N. act. 3.

Die Beklagte unternimmt, nach zuvor ausgeschwornem juramento calumniae, welches Kläger von ihr verlangt, den Beweis der von ihr angeführten, von dem Kläger aber in Abrede gestellten Exception, und enthält der

N. act. 21.

befindliche Rotulus die Aussagen der deshalben vorgeschlagenen und sowohl über ordentliche Beweis,

weisartikel, als auch von dem Kläger eingereichte Interrogatoria specialia eidlich abgehörten drey Zeugen.

Nachdem hierauf die Beklagte ihre Deductionem ex Rotulo beigebracht hatte, Kläger aber mit der ihm freigelasseuen Gegendeduction zurückgeblieben war, sich auch mit dem Gegenbeweise verspätet hatte, ist durch das bei hochfürstlichem Consistorio am 15ten Sept. 1781. eröfnete Urthel erkannt worden:

> daß beide Theile zuforderst ihre Anwälde binnen 4. Wochen, sub poena ordinis, mit gehörigen Vollmachten zu versehen hätten, Kläger überdem, bei Vermeidung der Execution, angewiesen werde, die sämmtlichen annoch unter sich habenden Arrhas Sponsalitias, nach dem Judicato vom 12. Jun. 1780. binnen eben der Zeit ad Judicium abzuliefern, demnächst aber in der Hauptsache es, mit Verwerfung der von dem Kläger nachgesuchten Restitutionis in integrum und darauf interponirten Leuterung, bei dem Decreto vom 17ten Merz d. J. sein nochmaliges Bewenden habe, Beklagte auch von der Klage zu absolviren, Kläger auch, praevia Liquidatione et judiciali moderatione, in die Kosten zu condemniren sei.

Gegen diese Sentenz wendet des Klägers Anwald, in Termino publicationis, Querelam nulli-

nullitatis cum beneficio restitutionis in integrum ein, und bittet zur Rechtfertigung, bis zu der nächst darauf folgenden Diät, Frist, welche per Decretum vom 24. Sept. so laut Documenti insinuationis Nr. act. 51. erst den 25ten insinuiret worden, auf 14 Tage coarctirt, auch binnen der Zeit, nemlich am 9. Oct. die Justificationsschrift übergeben ist.

N. act. 52.

Kläger setzt seine vermeintlichen Beschwerden darin:

1) Daß er die sämmtlichen Arrhas sponsalitias nach dem Judicato vom 12te Jun. 1780. ins Gericht liefern solle;

2) Daß die von ihm nachgesuchte restitutio i. i. contra lapsum termini reprobatorii nicht nur verworfen, sondern auch die von ihm erbetene Besichtigung und Untersuchung per artis peritos mit Stillschweigen übergangen sei, statt dessen die Beklagte von der Klage gänzlich absolviret, und er

3) in die Erstattung der Kosten condemniret worden.

Zur Rechtfertigung der ersten Beschwerde führt Kläger an, daß in den Entscheidungsgründen des vorigen Urthels irrig vorausgesetzt sey, daß er an Geschenken 5. Gulden und einen Goldgulden, nebst einem Mannshemde und Schnupf-

Schnupftuche erhalten, da die Beklagte, nach Inhalt des Protocolls vom 28sten Jul. 1779. eingestanden, daß sie von dem Kläger 5. Gulden und 1. Goldgulden erhalten, dagegen sie ihm ein Hemd und ein Schnupftuch gegeben habe; er könne also nicht zurückgeben, was er nicht nur nicht erhalten, sondern sogar selbst bezahlt habe, mithin, wenn auch die Beklagte obsiegen sollte, ein mehreres nicht erstatten, als das Erhaltene, nämlich ein Hemd und ein Schnupftuch, wogegen er aber auf den Fall seine Geschenke gleichfalls mit Recht zurückverlangen könne.

Die 2te Beschwerde sucht Kläger dadurch zu begründen, daß ihm, in Betreff der verwegerten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den abgelaufenen Termin des Gegenbeweises solche, nach selbst redender Billigkeit, wenigstens ad eum effectum angedeihen müsse, damit er seinen vorigen so äusserst nachlässig gewesenen Sachführer ratione ejus, quod interest et ratione expensarum belangen könne, als welcher jetzt unter dem Deckmantel, daß er ihm keinen erwiesenen Schaden gethan habe, sich seiner Klage jedesmahl entziehen könne. Durch die stillschweigende Uebergehung der nachgesuchten Besichtigung und Untersuchung des ihm Schuld gegebenen Fehlers per artis peritos, hält er sich sehr beschwert, da der ihm angeschuldigte körperliche Fehler in die Sinne fallen müsse, und die Wahrheit dieser Anschuldigung, durch eine solche Besichtigung, leicht und zuverlässig entdeckt werden

den könne. Den von der Beklagten geführten Beweis, hält er für noch unzureichend, indem noch nicht erwiesen sey, daß der ihm angeschuldigte böse Geruch ein natürlicher Leibesfehler sey, und sich beständig und bei jeder Leibesbewegung äussere, noch daß er ihn zur Zeit der Klage und jetzt annoch an sich habe. Auf das lezte komme es hauptsächlich an; der gegenseitige Beweis erschöpfe dieses nicht, und er müsse also zu dem Beweise, wozu er bereit sey, noch jetzt zugelassen werden, daß er den ihm angeschuldigten übeln Geruch jetzt nicht mehr an sich habe, als zu dessen Führung er wiederholt auf die Anordnung einer Ocularinspection durch einen beeidigten Doctorem Medicinae et Chirurgum, und die Abhörung der bereits vorgeschlagenen 4. Zeugen über noch nachzugebende Artikel bittet.

Um den Werth der 3ten Beschwerde vorzustellen, führt der Kläger endlich weitläuftig an, daß er sich nie argen Trug und List habe zu Schulden kommen lassen, und daß es daher hart sey, wenn er als ein Haderlustiger (temerarius litigator) mit Erstattung der Kosten belegt werden solle.

Diese Handlung ist statt Schlußschrift angenommen und der Beklagte zu Einbringung der schließlichen Vernehmlassung communicirt worden,

N. act. 53.

womit diese auch

N. act. 54.

eingekommen ist. Darin widerlegt die Beklagte des Klägers Gründe auf das fleissigste;

be-

beziehet sich, wegen des dem Kläger beywohnenden höchst widrigen körperlichen Fehlers, auf den von ihr bereits geführten Beweis; betheuert nochmals ihren gegen den Kläger hegenden unüberwindlichen Widerwillen und Abscheu, und bittet um ein bestätigendes Urthel.

Obgleich nun auf Ansuchen des Klägers die Verschickung der Acten an eine auswärtige Juristen-Facultät erkannt ist, so sind dennoch, weil der Kläger in dem ad inrotulandum et transmittendum acta angesetzten Termine halsstarrig zurückgeblieben ist, per Decretum vom 27. Nov. a. p. Acta in loco ad referendum ausgestellet worden.

N. act. 55. 56. 57.

Votum.

Beide Theile haben, dem vorigen Urthel zuwider, ihre Anwälde durch gehörige Vollmachten bis dahin noch nicht ad acta legitimiret; daher selbige in die angedrohete Strafe von 2 Gfl. fällig zu vertheilen sind, und ihnen sub poena dupli aufzugeben ist, solches binnen den nächsten 4 Wochen zu bewirken.

Die Formalien der eingewandten Rechtsmittel sind beobachtet, da selbige gleich in Termino publicationis prioris Sententiae eingewandt sind, ad iustificandum Frist bis zu der darauf folgenden Diät erbeten, selbige per Decretum vom 24sten Sept., insinuatum den 25sten ejusdem,

auf

auf 14 Tage coarctirt, und während des Laufs derselben, nemlich am 9ten Octbr. als an welchem der 14te Tag erst zu Ende lief, die Rechtfertigungsschrift übergeben worden. Es fällt daher die querulatischer Seits opponirte Exceptio desertionis als offenbar ungegründet weg.

In Ansehung der Materialium, wird derselben zu bestimmender Werth oder Unwerth, auf die richtige Beurtheilung der vom Querulanten aufgeführten 3 Beschwerden ankommen.

Obwohl es nun, **in Betreff der ersten Beschwerde**, nemlich der dem Kläger auferlegten Auslieferung sämmtlicher Arrharum sponsalitiarum, sehr anscheinend ist, daß derselbe von leztern nur die von der Beklagten, nach Inhalt des Protocolls vom 28sten Jul. 1779 erhaltenen Stücke, als ein Hemd und einem Schnupftuch, zu erstatten verbunden sey, da nach dem in besagtem Protocolle enthaltenen Geständnisse, die Beklagte von ihm das in 5 Gulden und 1 Goldgulden bestehende baare Geld erhalten, dessen Auslieferung daher der Beklagten und nicht dem Kläger oblag, das Erkenntniß dahin alsо abzuändern sey; ferner, **was die 2te Beschwerde angehet**, es das Ansehen gewinnet, als ob dem Kläger der verlangte Gegenbeweis noch zu gestatten sey, zumal er die gegen seinen vorigen nachlässigen Sachführer anzustellende Regreßklage dadurch begründen und befördere zu können glaubt, als welcher unter dem Vorwande, daß bei nicht geführtem Beweise dessen Erfolg und der dem Kläger daraus

erwachsene Schaden ungewiß geblieben, sich der zur Ersetzung des Interesse gegen ihn anzustellenden Klage mit Effect entziehen könne; auch die stillschweigende Uebergehung der von dem Kläger nachgesuchten Besichtigung und Untersuchung des ihm angeschuldigten Fehlers durch Kunstverständige gravirlich zu seyn scheinet, da jedem, dem ein Fehler des Körpers angeschuldigt wird, eine medicinische Prüfung zu verlangen erlaubt, und dieses Mittel zur Ergründung der Wahrheit das leichteste und zuverlässigste ist, oder doch wenigstens, da es darauf jetzt hauptsächlich ankomme, ob der Kläger den ihm beigemessenen übeln Geruch aus dem Körper zur Zeit der Klage, und jetzt noch an sich habe, derselbe zu dem Beweise darüber unbedenklich zuzulassen, mithin die von ihm verlangte Besichtigung per Medicum et Chirurgum, und das deshalben von ihm gebetene Zeugenverhör zu gestatten sey, weil, wenn sich es ergeben würde, daß ihn der widrige Geruch jetzt verlassen, es zu hoffen stehe, daß ihm die Beklagte ihre Zuneigung wieder schenken und zur Vollziehung der Ehe dann entweder freiwillig bewogen, oder auch dazu, den Rechten nach, durch Zwangsmittel angehalten werden dürfte, da ein bloßer ohne Daseyn einer gesetzlichen hinreichenden Ursache vorgegebener Haß oder Widerwille, nach vieler Rechtslehrer Meinung, zur Aufhebung der Sponsalien nicht zureichend ist,

Brucknerus, in Decis. matrim. c. 1. n. 59.

Nicolai, de repud. P. 1. c. 2. n. 15.

und

und der von dieser Materie sehr umständlich handelnde Autor

Moggius, de Sponſal. C. 11. th. 4.

behauptet: nullos in toto jure occurrere textus, quibus fuerit poteſtas judici facta, ex capitalis inimicitiae cauſſa ſponſalia diſſoluere, quin potius ex C. 3, X. de ſponſ. conſtare, ſponſalia nihil hactenus a vero matrimonio differre, adeoque aliis de cauſſis reſcindi non poſſe, quam ob quas ipſum reſcinditur matrimonium; ob inimicitias autem capitales reſcindi nunquam poſſe matrimonium, ergo idem quoque dicendum eſſe de ſponſalibus; endlich aber, in Ansehung **der 3ten Beschwerde**, es ausser Zweifel gesetzt zu seyn anläßt, daß Kläger, da er succumbiret, schlechterdings zur Ersetzung der Kosten zu condemniren gewesen, mithin auch in diesem Stücke das vorige Urthel lediglich zu bestätigen sey;

Weil aber dennoch, **die erste Beschwerde betreffend**, das von dem Querulanten zu seinem Besten angeführte Protocoll vom 28. Jul. 1779. N. act. 3. sein Anführen in der Maasse widerlegt, daß, wenn gleich, daß Kläger die 5 Gulden und 1 Goldgulden der Beklagten zum Mahlschatz gegeben zu haben, daraus erhellet, eben aus selbigem jedoch zugleich ersichtlich ist, daß die Beklagte, dem Kläger die arrham sponſalitiam zurückgegeben hat, und daß also der Kläger sowohl im Besitze des Geldes als der Kleidungsstücke,

die gegenseitig verschenkt worden, ist; in näherem Betrachte es in fine dicti Protocolli heißt:

„sie (die Beklagte) hätte **ihm** (dem Klä-
„ger) die arrham sponsalitiam **wieder-**
„**gegeben**; die ihrige hätte sie aber nicht
„wieder bekommen, **womit des Klägers**
„**Anführen auch übereinstimmte**,

auf den Fall auch, wenn Sponsalia dissolviret werden, die hinc inde verschenkten Arrhae sponsalitiae, nach einer eingeführten unbezweifelten Praxis, dem Consistorio sämmtlich anheimfallen,

I. C. Spener, in Dissertat. de jure repudiorum, §. XXIII.

sodann **in Ansehung der zweiten Beschwerde**, es schon aus den, bei dem vorigen Urthel enthaltenen, Entscheidungsgründen hinlänglich erhellet, daß der Kläger mit dem offenbar verspäteten Gegenbeweise hat abgewiesen werden müssen, und die wider die Versäumung des Termini reprobatorii von ihm nachgesuchte Wiedereinsetzung in vorigen Stand hat nicht gestattet werden können, da ein ausdrückliches Landesgesetz,

die hiesige Hofgerichtsordnung Tit. XX. §. 4.

das genaue Verbot enthält:

„daß nach Eröfnung des Rotuli einige
„weitere persönliche Kundschaften so wenig
„auf die vorigen Artikel, als auch andere,
„**so denselben gerade zuwider sind**, zu-
„gelassen werden sollen;

auch

auch der neuerlich angeführte Grund, der zu nichte werdenden Regreßklage gegen den vorigen nachläßigen Sachführer, von dieser gesetzlichen Vorschrift abzugehen, um so weniger hinreichend ist, da der für den Kläger aus dem noch zu führenden Gegenbeweise zu hoffende Vortheil, von dem für die Beklagte daraus sodann entspringenden Schaden nicht getrennt werden mag, und letztere ihr wohlerworbenes Recht und Behauptung dieser vorgebildeten vortheilhaften Aussicht des Klägers aufzuopfern, oder doch wenigstens dabei in Gefahr zu setzen, nicht schuldig ist, noch ihr angemuthet werden kann; ferner der Kläger die aus dem vorigen Urthel erhellende stillschweigende Uebergehung der von ihm verlangten medicinischen Besichtigung, als eine zu remedirende Beschwerde nicht anführen kann, da das Gericht, seiner Pflicht gemäß, dieses unpaßliche und offenbar irrelevante Beweismittel verwerfen müßte, in Betracht eine Ocularinspection der Mediciner hier gewiß gänzlich unnütz gewesen seyn würde, da der dem Kläger beiwohnende Fehler des aus seinem Körper gehenden häßlichen Geruchs durch den Sinn des Auges nicht entdeckt, sondern als eine Folge eines aus verdorbenen Säften und unreinem Blute abgesonderten Schweisses, den Geruchs-Nerven allein merkbar wird, durch stärkere oder schwächere Erhitzung in den Graden steigt oder abnimmt, und bei völliger Ruhe und besonders kaltem Wetter, oft auf eine Zeitlang ganz aufhört, der hier nöthige Beweis also, so wie geschehen, durch Leute, die oft, lange, und be-

sonders dann um und bei dem Kläger gegenwärtig waren, wenn er erhitzt und in stärkere Ausdünstung gesetzt worden, geführt werden mußte, und durch derselben eidlich betheuerte Erfahrungen allein in völliges Licht gesetzt werden konnte; sodann bei der gegenwärtigen Lage der Sache, die noch jetzt von dem Kläger darüber verlangte und angebotene Beweisführung: **daß derselbe den ihm angeschuldigten Fehler des übeln Geruchs zur Zeit der Klage, und jetzt nicht mehr an sich habe**, nach Erwegung aller Umstände, als vergeblich, unzureichend und nichtsbedeutend zu verwerfen, und derselbe damit nicht zuzulassen ist, wohlerwogen in diesem Falle der wahre Grund der erbotenen und mit Rechtsbeifall zu erkennenden Aufhebung der Sponsaliorum, in der durch den erwiesenen höchst widrigen körperlichen Fehler des Klägers, bei der Beklagten erweckten Abneigung, Widerwillen und einem dem Hasse angränzenden Abscheu liegt, der selbst durch den Erweis des jetzigen Besserbefindens nicht zu heben steht; die Beklagte wegen der möglichen Rückkehr des Uebels nie ganz zu beruhigen ist, und daher zu der zur Eingehung und Unterhaltung einer glücklichen Ehe nothwendig erforderlichen ungetheilten, gänzlichen Vereinigung des Gemüths nie nach Wunsch zu disponiren stehet, zumahl es eine bekannte Sache ist, daß dergleichen aus dem Körper dringender Uebelgeruch, der nach Aussage der Zeugen bei dem Kläger in sehr hohem Grade vorhanden seyn muß, auch, wenn alle Mittel angewandt werden, nicht ganz zu heben stehet, da sol-

che

che unangenehme Gerüche, als foetor oris, nasi et alarum (welches letztere hier wohl der Fall ist, indem, wie die Zeugen angegeben, der garstige Geruch sich besonders bei dem militärischen Exerciren, und Aufknöpfen des Camisols geäussert) äusserst verschiedene und im Innern verborgene Ursachen haben, und daher zwei sehr berühmte Medici,

Mich. Ferd. Valentinus, in corpore juris medico legali, P. I. Sect. II. Caf. X.

und

Paulus Ammannus, in Medicina critica Discurf. XCVII. pag. 600.

einstimmig behaupten: Foetorem alarum saltem palliative et ad tempus esse curabilem, si modo convenientia adhibeantur remedia, *non radicitus*, mithin es eine ausserordentliche Härte seyn würde, die Beklagte, bei dem ihr, nach Maaßgabe ihrer letzten schließlichen Handlung, fortdauernd beiwohnenden Eckel und Abscheu gegen den Kläger, wenn selbst wider Vermuthen eine solche Palliativ-Cur erwiesen würde, zu Erfüllung des Eheverspruchs zu zwingen, um so mehr, da das von der Beklagten, testibus actis körperlich abgeleistete juramentum calumniae sie von aller Vermuthung boshafter Verstellung oder Erdichtung freispricht, mithin ihre vorgegebene starke Abneigung auf keine Weise anstellerisch ist, dagegen ein solches taedium sive odium, si nec affectatum, nec fictum, nec simulatum sit, nach dem Geiste des canonischen Rechts und

und der Meinung der besten Rechtslehrer, als eine zureichende causſa repudii angenommen wird, und die vorangeführte Meynung des Moggii l. c. längst bestritten und widerlegt haben,

Ioh. Herm. Böhmer, in Diſſ. de probatis repudii cauſſis.

und

I. C. Spener, in Diſſ. de jure repudiorum, inprimis ex inplacabilis odii cauſſis.

auch schon

Pabst *Alexander III.* in Cap. 2. X. de Sponſ.

seine gesetzgebende Meynung dahin gegeben hat:

Praeterea hi, qui de matrimonio contrahendo pure et ſine omni conditione fidem dederunt, commonendi ſunt, et modis omnibus inducendi, ut praeſtitam fidem ſervent; ſi autem ſe ad invicem admittere noluerint, ne forte deterius inde contingat, ut talem ſcilicet ducat, quam odio habet, videtur, quod inſtar eorum, qui ſocietatem interpoſitione fidei contrahunt, et poſtea eandem ſibi remittunt, hoc poſſit in patientia tolerari.

Conf. *Böhmer*, I. E. P. Lib. IV. Tit. 1. §. 161.

Brouwerus, de Jur. connub. Lib. 1. C. 25. n. 9.

San-

Sanchez, de matrim. Lib. 1. Disp. 62. n. 3.
Carpzov. Iurispr. consist. Lib. 2. Def. 176. n. 3. sq.
Cypraeus, de Sponf. C. XIII. §. 8. n. 1.
Berger, Oec. Jur. Lib. I. Tit. 3. §. 7.
Beyer, ad Carpzov. Lib. II. def. 176. p. 125.

Et hoc est, quod Doctores communi suffragio afferunt, cum jus quodcunque fere magis faveat repudiorum ob odium permissioni, quam repugnet, arbitrio discreti judicis hoc dirimendorum ex odii caussa sponsaliorum negotium committendum esse, ex rerum circumstantiis sumturo argumenta; et ut arbitraria privatorum repudia coarcere et judiciali auctoritate firmiter continere publicae salutis et ordinis in republica conservandi adprimis interest, ita tamen forsitan magis peccaret judex in severiori caussarum pro repudio adductarum examine, quam in earum benigniori, quae et ratione et lege sustinetur, aestimatione,

Io. C. Spener, in Diss. de jur. repud. inprimis ex impl. od. causs. §. VIII.

et quo majus incommodum ex subsequente matrimonio metuitur, eo, quod illud indissolubile est, magis praeca-

vea-

veatur, ne in illud mala gratia partes adigantur,

Idem l. c. §. IX.

nam melius est, mutato affectu consponsi, si infelix credatur futurum conjugium, ut sinat Magistratus distrahi sponsalia, quam ut cogat invitos nuptias perficere, distrahendas postea forte vel divortio vel lectuli et mensae separatione,

Brower, de jur. connub. Lib. 1. Cap. 25. n. 56.

Böhmer, in Jur. eccl. Lib. IV. Tit. 1. §. 162.

et si maximum odium oriatur, illud operatur, ut judex nihil faciat, quod moretur diremtionem sponsaliorum,

Spener l. c. §. XI.

generatimque sit judex pronior ad absolvendum a nexu sponsaliorum, in omnem vitam, si in odiosas nuptias partes vi judiciali coacte cojuerint, calamitoso ac lugubri futuro, quam ut a sponsalibus partes in nuptias infausto successu intrudere conetur.

Idem l. c. §. XXII.

Hiezu kommt noch, daß schon der angeführte und erwiesene häßliche Geruch, wenn er gleich die gänzliche Abneigung der Braut, wie hier gleichwohl ist, nicht zur Folge gehabt hätte,

die

die Sponsalien trennet, und wenn gleich dieses fremden, aus unbekannten Theilen des Cörpers dringenden Geruchs keiner der de repudiis handelnden juristischen und medicinischen Lehrer gedacht hat, so haben sie doch alle unter die cörperlichen Gebrechen, quae nauseam, odiumque afferunt, et commercium amicum celebrari haud sinunt, die foeditatem oris, welcher Fehler diesem kaum gleich kommt, da jener Geruch des Mundes sich lange nicht so weit auszubreiten pfleget, auch durch Wegwendung des Gesichts vermieden werden kann, unter die hinreichenden Ursachen zur Aufhebung der Sponsalien gerechnet,

vid. *C. F. Hommel*, Rhapſ. Quaeſt. obſ. 400.

Mich. Alberti, Syſt. jurispr. medicae T. 1. P. 1. C. 10. pag. 219.

Io. Ernſt Hebenſtreit, in Anthropologia forenſi, Sect. II. Membr. III. Cap. 1.

welches selbst de Sponſalibus juratis behauptet hat

Paulius Zachias, in Quaeſt. medico-legalibus. L. IX. Tit. X. Qu. 5. n. 15.

Zuletzt aber, **was die dritte Beschwerde betrifft**, kann wohl nicht gesagt werden, daß in gegenwärtigem Falle der Kläger ein temerarium litigium, dessen Folge die Erstattung der Kosten ist, geführet habe, da nicht die Entdeckung eines moralischen von ihm abhängenden, sondern ledig-

lich

lich eines physischen Fehlers, wobei ihm eigentlich keine Schuld beizumessen ist, der Grund zur gänzlichen Abneigung und zum Widerwillen auf Seiten der Braut gelegt, mithin der repudirte Kläger dabei mehr Mitleiden als Strafe verdienet, auch überhaupt alsdenn, wenn die Trennung des Eheverspruchs ex implacabilis odii caussa erkannt wird, die Kosten allezeit compensiret zu werden pflegen, welches gleichfalls

Iac. Car. Spener, in Diss. de jur. repudior. inprimis ex implac. odii caussa §. XXIII.

in folgenden Worten behauptet:

Si pars plenam justi odii contra partem fecerit fidem, tunc simplex consequitur sponsaliorum diremtio, sed et tunc *expensae mereatur compensari*,

und zwar aus dem gewiß sehr erheblichen Grunde:

quia apud alterum non steterit, an noluerit litigare, utrum cedere, quoniam petita a parte separatio sine cognitione judiciali transigi nequivit,

wie denn auch mehr wie zu ausgemacht ist, a Sponsalibus semel initis non licere contrahentibus privatim et sine praescitu Consistorii recedere,

Cap. 9. X. de rest. in integr.
C. F. Hommelii, Epitome Sacri juris, Cap. LIII. §. 45.

Sen-

Sententia.

In Sachen Johann Heinrich Vespermann, Klägers, Leuteranten, jetzt Querulanten, an einem, wider Anne Christine Louise Oppermann, Beklagte, Leuteratin, jetzt Querulatin, am andern Theile, wird zuvor beiden Theilen, mit Vertheilung in die bereits verwirkte 2 Gfl. Strafe, bei gedoppelter Strafe, binnen 4 Wochen legitimirte Anwälde ad Acta zu bestellen, wiederholt anbefohlen; demnächst aber, aus den abermals für beschlossen angenommenen Acten zu Recht erkannt:

daß, mit Verwerfung der vorgebrachten zwei ersten unerheblichen Nüllitäts-Beschwerden, es in der Hauptsache bei dem am 15ten Sept. v. J. eröfneten N. act. 47. befindlichen Urthel zwar lediglich zu lassen, dennoch aber zu Hebung der dritten Beschwerde, sämmtliche bis dahin aufgelaufene Proceßkosten, aus dazu bewegenden Ursachen, gegen einander zu compensiren und aufzuheben seyen.

Bayerische Staatsbibliothek München

XCVIII. Rechtsfrage.

Kann, wenn der den Vormündern über die Glaubwürdigkeit einer fremden Thatsache zugeschobene Eid (juramentum de credulitate) von diesen abgelehnt worden ist, dieser Eid einem oder andern ihrer Pflegbefohlnen, und bei welchem Alter derselben, noch zugeschoben werden?

---

§. 1.

Es ist in den Rechten nirgends verboten, daß Vormünder, zum Besten ihrer Mündel, die ihnen zugeschobenen Eide Namens derselben annehmen und schwören. Nur hängt dies von dem Willen der Vormünder ab; und es gilt dabei die Regel:

> quod tutores ad praestandum juramentum pro pupillis non cogantur, nec inviti pro pupillis jurare teneantur.
>
> *Berger*, in Elect. Disc. for. Tit. XIIX. pag. 532.
>
> *Mevius*, P. VII. Dec. 385.

Hier

Hier war aber der Fall, daß die Belangerin den Eid, nachdem sich die Vormünder ihn abzuleisten geweigert hatten, einer ihrer Pflegbefohlnen, einer verehelichten Nahrius zu Dassel, neuerdings zugeschoben hatten. War ihr dies zu gestatten?

§. 2.

Für die verneinende Entscheidung war Folgendes. Die Belangerin hatte, nach ihrem eigenen Eingeständnisse, es gewußt, daß Vormünder über andere Thatsachen (de factis alienis) zum Besten ihrer Pupillen, zu Leistung des Glaubwürdigkeitseides (juramenti de credulitate) nicht verbunden wären. Es war also, da sie bei Anfange der Klage bessere Beweismittel gehabt hatte, als den Eid, welchen sie den Vormündern zuschob, ihre Schuld allein, daß sie jene nicht gleich in Anwendung brachte. Sie schien sich also einer Versäumung des Beweisrechts schuldig gemacht zu haben.

§. 3.

Allein es stand offenbar der Klägerin frei, zuvor den Versuch zu machen, ob die Vormünder, die sie belangt hatte, sich auf den Eid einlassen würden. Sie konnte vorher nicht wissen, ob jene den ihnen über die Glaubwürdigkeit zugeschobenen Eid annehmen würden, oder nicht, da dies lediglich von der bestimmten Erklärung derselben erst ab-

hing.

hing. Unbenommen mußte es aber ihr bleiben, als die beklagten Vormünder den Eid von sich ablehnten, diesen nunmehr der einen Mündelin Bussen, verehelichten Burgermeisterin Nahrius, zuzuschieben. Diese hatte volle Mannbarkeit erreicht, und war also schuldig, sich auf den Eid zu erklären, quia aetas octodecim annorum merito terminus est, a quo jurandi necessitas minoribus incumbit, et quo ad jusjurandum, sine discrimine sexus, cogi queunt.

Berger in E. D. F. l. c. n. 4.

Verbesserungen.

Seite 1 Verwaudte, lies Verwandten. S. 2 anverlangte, l. verlangte; sichtbahren, l. sichtbaren; eingehohltes, l. eingeholtes. S. 3 Strängewerk, l. Stränge Pfannenwerk. S. 6 nachzulassenden, l. nachzulassendes; partis, l. pactis. S. 11 partis, l. pactis; nahmhaft, l. namhaft; Concipienten, l. Concipienten. S. 14 Um so weniger, l. Um so mehr. S. 16 ergeben, l. ergeben habe. S. 17 weigerte, l. wegerte; patrimonium, l. matrimonium. S. 18 utris que, l. utrisque. S. 21 bittet, l. bat; Zeile 6 wird, l. wurde; unten soll, l. solle. S. 22 annoch, l. erst noch. S. 27 in seiner Klage, l. in ihrer Klage; darbiethe, l. darbiete. S. 28 (nach eingebildet ein Punct.) Z. 11. S. 31 den Venterots Kindern, l. Benterots Kindern. S. 37 Z. 7 vor sodann ein Semicolon; Z. 17 das Comma hinter alles, muß wol hinter noth. S. 39 Z. 4 v. u. denn, l. dann. S. 40 u. nach agnoscere Comma; offerre. Sed, l. offerre, sed; non sunt; qui, l. non sunt. Qui. S. 42 Gemeinde, l. Gemein. S. 46 Artikuln, l. Artikel. S. 47 Z. 13 verursachte, l. verursachten. S. 50 zu prästiren schuldig, l. zu prästiren schuldig ist, S. 51 weshalb, l. weshalben. S. 53 erstern, l. ersten; Z. 10 aber, fällt weg. S. 54 possessorum, l. possessorium; nach appareat ein Comma; bestgegründet, l. wohlgegründet, oder aufs beste gegründet. S. 55 Hofraths, l. Hofrath. S. 59 nach Wohlfahrt des Ganzen ein Comma. S. 61 destoweniger, l. desto weniger. S. 64 Z. 10 derselben, l. desselben; wirkungslos, l. würkungslos. S. 71 die zu überlassende, l. zu überlassenden; Z. 19 den, l. der. S. 72 sodenn, l. dann. S. 76 nach Länderei ein Comma. S. 82 herausgetriebene, l. herausgetriebenen. S. 90 der Ehe geschwängert habe l. der Ehe, geschwängert habe. S. 91 convica, l. convicia. S. 107 weigern, l. wegern. S. 109 Schlevogt, l. Slevogt; falial, l. filial. S. 110 betrift, l. betrifft. S. 119 Harmacherschen, l. Harmsmacherschen. S. 120 der Imploranten, l. der Implorantin. S. 125 nach judicium ein Punkt. S. 127 in d. Mitte, zu bezahlende, l. zu

bezahlenden; Hofraths Hofmeister, l. Hofrath Hofmeisters. S. 132 concumpentium, l. concumbentium. S. 133 §. 4. Provocantin, l. Provocatin. Seite 137 oder zu borgen, fällt weg. Seite 138 weigerte, l. wegerte; das Comma vor ohne, welche er, ohne dieses freiwillige Erbieten. S. 144 die Belangte, l. die Belangten. S. 149 focht, l. fochte. S. 165 zu erweisen, l. zu führen. S. 168 zu den Concurs, l. zu dem Concurse. S. 178 geahnet, l. geahndet. S. 182 hoc, l. hac. S. 183 Weigerung, l. Wegerung. S. 186 die öffentliche, l. die öffentlichen. S. 187 Tische und, l. Tische und Bette. S. 211 Betref, l. Betreff. S. 212 der beiden Schulwitwenhäuser, l. der beiden Häuser, des Schulhauses und des Predigerwitwenhauses. S. 216 Z. 2 einen, l. einem. S. 220 noch die, l. die noch; thue, l. thun. S. 231 aequiperatur, l. aequiparetur. S. 241 Herrnland (?) S. 242 ebenwenig, l. eben so wenig. S. 267 und überhaupt denn, l. und überhaupt dann. S. 269 Z. 22 wurden, l. wurde. S. 271 die folgende, l. die folgenden; dieß, l. diese. S. 272 Z. 9 denn, l. dann. S. 276 sey nun, l. sey es nun. S. 280 die verursachte, l. die verursachten. S. 281 Z. 4 die, fällt weg. S. 284 1636, l. 1736. S. 287 eine Note, l. ein Note. S. 289 exequi, l. exsequi.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Albrecht, Carl Ernst,

Entscheidungen merkwürdiger Rechtsfälle

Bd.: 2

Hannover (1800)

Decis. 5 s-2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396447-6
VD18 90123603